Ex Libris

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Ottawa, Canada

Gracieusement offert par

Me. Rosaire Barrette
302, rue Wilbrod
Ottawa, Ontario.

Le 15 janvier 1953.

r A

LA BIBLIOTHÈQUE

DU

CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUEBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA)

OU RECUEIL

COMPRENANT ENTRE AUTRES MATIÈRES:

1. Le Texte du Code en Français et en Anglais.
2. Les rapports officiels de MM. les Commissaires chargés de la codification.
3. La citation au long des autorités auxquelles réfèrent ces Messieurs, à l'appui des diverses parties du Code Civil, ainsi que d'un grand nombre d'autres autorités.
4. Des tables de concordance entre le Code Civil du Bas-Canada et ceux de la France et de la Louisiane.

PAR

CHS. C. de LORIMIER

Juge de la Cour Supérieure pour la Province de Québec, Docteur en Droit et professeur à l'Université Laval à Montréal.

VOL. XIX

Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
Université d'Ottawa

MONTRÉAL:
EUSÈBE SENÉCAL & FILS, IMPRIMEURS-ÉDITEURS
20, RUE SAINT-VINCENT

1889

KEQ
214.5227
.L67
1871
v.19

LA

BIBLIOTHÈQUE DU CODE CIVIL

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

(CI-DEVANT BAS-CANADA.)

CODE CIVIL DU BAS-CANADA

CIVIL CODE OF LOWER CANADA.

[ARTICLE 2196.]

(*Suite*)

* 13 *Guyot, Rép., v° Prescript.,* sec. 1, § *VI, p.* 318 *à* 327. } § VI. *Des causes qui empêchent la Prescription.— Du titre nul ou vicieux.—Examen de la règle,* ad primordium tituli posterior semper formatur eventus, *et de la règle nul ne prescrit contre son titre.— Du précaire. — De la familiarité. — De l'interversion de titre.—De la clandestinité.*

Il ne s'agit pas encore ici des causes attachées à la qualité ou aux priviléges, soit des personnes contre lesquelles il est question de prescrire, soit des choses qu'on veut acquérir par la Prescription : elles feront la matière de la section III. Nous ne parlons en ce moment que des vices qui peuvent se trouver dans la possession, et nous en parlons par opposition aux conditions requises pour prescrire, qui font l'objet du paragraphe précédent.

DISTINCTION I. *Du titre vicieux.*—Un titre peut être vicieux de deux manières :

Ou parce qu'il est nul dans l'hypothèse, quoique capable par lui-même de transférer la propriété.

Ou, au contraire, parce qu'il est inhabile à approprier le possesseur, quoiqu'il soit valable en lui-même.

I. Dans le premier cas, ou la nullité est absolue, ou elle est relative. On conçoit la différence de l'une à l'autre, et nous l'avons suffisamment expliquée ailleurs. Voy. NULLITÉ.

Quand le titre est frappé d'une nullité absolue, point de Prescription. La loi résiste continuellement à l'exécution qu'elle pourroit avoir ; elle le réduit à un pur fait qui ne peut être ni confirmé ni autorisé, et qui ne produit aucun droit, aucune action, aucune exception.

Il y a cependant des auteurs qui tiennent que les nullités absolues peuvent être prescrites par l'espace de cent ans. Fachiné (1) les réfute, et son opinion est la plus commune. " Je crois cependant (dit Dunod, partie 1, chapitre 8,) qu'on " doit laisser la question à l'arbitrage du juge, pour la déci- " der suivant les circonstances, la qualité et l'importance " des nullités ".

En effet, il y a des nullités plus absolues les unes que les autres. Celle, par exemple, qui résulte de la défense faite à l'église d'acquérir de nouveaux immeubles, sans l'autorisation expresse du souverain, est d'un tout autre genre que celle qui est produite par l'incapacité dans laquelle est l'église d'aliéner les biens qu'elle possède. La première est imprescriptible, par quelque temps que ce soit : la seconde peut être prescrite en certains cas. Voyez ci-après section IV.

La raison de cette différence est dans les motifs de la loi qui a prononcé l'une et l'autre nullité. Celle-ci est bien introduite par des vues d'intérêt général, puisqu'il importe au public que l'église conserve ses possessions ; mais c'est l'intérêt particulier de l'église même qui est son objet direct et principal, et dès-là elle peut, sous un certain aspect, être considérée comme relative plutôt que comme absolue. Celle-là, au contraire, ne tend qu'au bien commun de la société : l'intérêt public en est le seul fondement ; et loin de favoriser

(1) Controvers. lib. 8, *cap.* 33.

l'intérêt particulier de l'église, elle y est diamétralement opposée.

Les nullités relatives ne forment, en aucun cas, obstacle à la Prescription. Comme elles ne sont introduites qu'en faveur de certains particuliers, nul autre n'est recevable à les proposer ; et l'action qu'elles produisent étant de droit purement privé, rien n'empêche qu'elles ne s'éteignent par le laps de temps.

Ainsi nonobstant la défense d'aliéner les fonds dotaux, de vendre, sans cause et sans décret de justice, les biens des pupilles et des mineurs, de contracter sans l'autorité du père ou du mari, la possession de trente ans couvrira les nullités de l'aliénation d'un fonds dotal, de la vente d'un bien pupillaire, d'un transport fait par un fils de famille ou par une femme non autorisée.

On objectera peut-être les lois 4, D. *pro herede* et 7, D. *pro legato*, qui déclarent incapable de prescrire comme héritier, ou comme légataire, celui qui est incapable de recevoir par testament. Mais ces lois ne parlent que de la Prescription de dix ou vingt ans, appelée en droit *usucapio ;* elles ne disent pas que l'action de l'héritier *ab intestat* pour faire annuller l'institution ou le legs, peut survivre à la Prescription de trente ans : elles ne peuvent pas même le dire, puisque cette action est personnelle, et que par conséquent elle est soumise à la Prescription trentenaire.

II. Lorsque le vice du titre provient du défaut d'habilité à transférer le domaine, le possesseur ne peut jamais prescrire, parce qu'il ne jouit pas *animo domini*, et que conséquemment, il n'a pas cette possession civile qui, suivant ce qu'on a vu plus haut, § 5, nombre 11, est la condition essentielle et fondamentale de la Prescription. Cette vérité, qui deviendra plus sensible par les détails dans lesquels on entrera à l'instant, a donné lieu à deux arrêts du parlement de Paris des 31 août 1694, et 4 février 1701, par lesquels il a été jugé, selon Maillard, sur la coutume d'Artois, article 72, nombre 145, " qu'un curateur à une succession jacente, ne

" peut pas opposer la Prescription à l'héritier, qui vient après " le temps de la Prescription, revendiquer l'hérédité, parce " qu'il ne la possède pas dans la vue d'en être propriétaire ".

DISTINCTION II. *Examen de la règle*, AD PRIMORDIUM TITULI POSTERIOR SEMPER FORMATUR EVENTUS.—Le sens de cette règle n'est pas difficile à saisir. Lorsqu'il paroît un titre qui a donné lieu à la possession, il faut s'y référer. Voilà ce que dit la loi 1, C. *de imponendâ lucrativâ descriptione*, de laquelle est tiré l'axiome dont il s'agit, et elle n'est en cela que l'écho d'une autre loi (1) qui dit : *Origo nanciscendæ possessionis exquirenda est* (il faut rechercher l'origine de la possession).

Il y a plus. Comme chacun est présumé posséder en vertu d'un titre, on doit dans le doute expliquer la possession par le titre qui existe, et la réduire à ses termes : conséquemment, si ce titre est infecté d'un vice capable d'empêcher la Prescription, c'ést-à-dire, s'il est d'une nullité absolue, ou inhabile à transférer la propriété, il est indubitable que la possession même la plus longue sera sans effet.

La raison en est simple : suivant la loi *cùm nemo*, C. *de acquirendâ possessione*, nous ne pouvons pas changer nous-mêmes le titre qui sert de base à notre possession : *nemo sibi causam possessionis mutare potest.*

On ne peut donc pas présumer que celui qui jouissoit, il y a cinquante ou cent ans, en vertu d'un bail ou à titre d'engagement, ait, par la suite, interverti le titre de la possession et soit devenu acheteur, donataire, échangiste, etc., du bien qui lui étoit primordialement affermé, engagé ou donné en dépôt (2).

(1) Loi clàm, *D.* de acquirendâ vel amittendâ possessione.

(2) Sur ces termes, *donné en dépôt*, il y a une observation importante ; c'est que quand il s'agit de choses mobilières, qui ne sont plus censées être en nature, comme des fruits ou des grains périssables, l'action qu'on a contre le dépositaire, se prescrit par trente ans, parce qu'alors il n'y a plus de dépôt, et qu'il est censé en avoir rendu compte. Voyez Henrys, livre 4, question 31 ; Dunod, *des Prescriptions*, partie 1, chapitre 12 vers la fin ; Boutaric, institution au droit françois, titre *quibus modis re contrahitur* ; le journal du palais de Toulouse, tome 2, page 237.

C'est sur ce fondement que, par le fameux arrêt du parlement de Paris du 21 avril 1551, rapporté dans le recueil de Duluc, liv. 9, tit 5, l'évêque de Clermont fut condamné à rendre à la reine Catherine de Médicis, la seigneurie de la ville de Clermont, quoique depuis plusieurs siècles elle fût possédée par les évêques de cette ville. Il étoit prouvé par le titre originaire de la possession, que cette seigneurie avoit été donnée en garde à un évêque de Clermont, par Jean de Bourbon que représentoit la reine.

C'est en conformité des mêmes principes, qu'un arrêt du parlement de Toulouse du 30 mars 1725, rapporté par Serres, dans ses institutions au droit françois, livre 3, titre 15, a jugé qu'après trente ans, on est encore recevable à faire déclarer qu'une vente, sous faculté de rachat, est un contrat pignoratif, et à obliger en conséquence l'acheteur de délaisser le fonds, " parce que nul ne peut prescrire contre son " titre, et qu'un engagiste, quoique déguisé, ne peut, sous " aucune couleur, prescrire la propriété (1).

C'est aussi ce que fait entendre la coutume de Namur, quand elle dit, article 40, que " sur engageure, il n'y aura " point de Prescription."

C'est sur le même fondement que M. Henrion du Pansey

(1) Tout en parlant ainsi, Serres ne laisse pas de citer un autre arrêt du 2 mars 1723, qui juge directement le contraire de ce qu'a décidé deux ans après celui dont il rend compte. M. de Catellan, livre 7, chapitre 24, nous apprend encore que dans le dernier siècle, il étoit intervenu à la seconde chambre des enquêtes du même parlement, un arrêt qui avoit pareillement jugé qu'après trente ans, *ce terme fatal de tous les droits*, un vendeur n'étoit plus recevable à venir expliquer l'acte contre le nom qu'il lui avoit donné, et le faire déclarer simple contrat pignoratif. " On " pouvoit dire (ce sont les termes du magistrat cité), que l'acheteur ou " engagiste ayant joui selon son acte en qualité d'acheteur, *sibi posse-* " *derat* [avoit possédé pour lui-même], et par conséquent avoit prescrit " le fonds."

Au reste, on sent bien que de quelque manière que puisse être décidée cette question particulière, le principe général que nous avons posé demeure toujours inébranlable.

établit l'incapacité de l'usager et de l'usufruitier d'acquérir, même par la possession de plusieurs siècles, la conversion de leur droit d'usage ou d'usufruit en propriété.

Voici comment s'explique ce jurisconsulte :

Il est impossible à l'usager de convertir par son propre fait, son droit d'usage en droit de propriété. Inutilement prouveroit-il que depuis des siècles, il use du fonds usager en propriétaire libre ; qu'il a fait publiquement, et même sous les yeux du propriétaire, les actes les plus caractérisés de la propriété. Tout cela disparoît à l'instant où le titre primitif vient à être représenté, *ad primordium tituli omnis firmatur eventus.* Voilà la règle : Coquille l'opposoit aux usagers, comme une barrière insurmontable. On ne peut rien de plus tranchant que les termes dans lesquels il s'exprime : *Tant qu'il porte sa qualité d'usager, il ne peut acquérir droit de propriétaire.*

Cette décision auroit lieu, quand même, par inadvertance, ou par erreur, le seigneur propriétaire des bois ou des fonds usagers, auroit reconnu que la communauté est propriétaire ; ces reconnoissances, ainsi que les actes possessoires, s'évanouiroient devant le titre constitutif.

Dans le cours d'une possession de plusieurs siècles, il est si facile aux seigneurs d'abuser de l'ascendant de leur autorité, pour donner de l'extension à leurs droits ; il est également si facile aux sujets de la seigneurie de profiter de la négligence du seigneur, pour changer ou modifier leur état, qu'on a cru indispensable d'établir comme principe fondamental de cette matière, que toutes les reconnoissances, quelles qu'elles soient, doivent disparoître devant les titres anciens. C'est ce que Dumoulin exprime en ces termes : *Simplex recognitio non disponit, nec immutat statum rei.* (La simple reconnoissance ne dispose pas et elle ne change rien à l'état des choses). Cet oracle de notre jurisprudence ajoute : *Si sit simplex recognitio, non immutatur qualitas rei, quæ tanquàm erronea cedat veritati.* (Quand une reconnoissance est simple, c'est-à-dire, non motivée, la qualité de la chose n'en

reçoit aucune atteinte, et l'erreur fait place à la vérité). D'Argentré, si souvent contraire à Dumoulin, tient cependant la même décision ; c'est ce qu'il exprime avec l'énergie qui lui est propre : *Cùm apparet titulus, ab eo possessiones legem accipiunt.* (Lorsque le titre paroît, il donne la loi aux possessions).

La possession n'est rien, dit encore Mornac, lorsqu'elle est contraire au titre. *Si contra titulum possessum est, actum per trecentos annos dominium revocatur à tali possessore.* Sur la loi 13, ff. *de publicianâ in rem actione.*

Il seroit aussi facile que superflu d'accumuler sur ce point un plus grand nombre d'autorités ; de leur concours, de leur nombre, de leur unanimité, s'est formé cet axiome le plus connu, comme le plus sage de notre droit françois : *Ad primordium tituli omnis formatur eventus.*

Il y a des siècles que cette maxime forme la règle des tribunaux ; on voit, en parcourant les arrêtistes, qu'elle a servi de base à une multitude d'arrêts.

Dunod, *traité des Prescriptions*, *page* 50, en rapporte trois des années 1698, 1700 et 1717.

Le premier, sur la représentation du titre primitif, déboute les jésuites de Dole de leur prétention à la propriété d'un bois sur lequel ils exerçoient, depuis cent ans, des actes de propriétaires. Les deux autres réduisent pareillement aux termes des titres anciens, une possession de soixante ans appuyée de reconnoissances.

Un arrêt du parlement de Paris, de l'année 1672, a jugé, suivant les mêmes principes, contre les religieux de l'abbaye de Longpont et ceux de Valserg. Un droit d'usage avoit été concédé originairement à ces abbayes dans un canton de la forêt de Villers-Coterêts ; ces religieux avoient transmué la dénomination de l'usage en celle de *très-fonds ;* ils s'étoient attribué la qualification de *très-fonciers ;* ils s'arrogeoient, à ce titre, le tiers du prix de la vente des bois ; plusieurs siècles avoient confirmé cette usurpation. M. le duc d'Orléans se détermina enfin à réclamer ses droits ; les titres

originaux furent produits, et prévalurent sur la longue possession des religieux, même sur les reconnoissances dont ils tiroient avantage.

Nous avons dit que telle étoit également la jurisprudence du conseil du roi.

En 1726, le marquis de Porens avoit obtenu un jugement du conseil, portant renvoi devant le grand maître des eaux et forêts du comté de Bourgogne, pour être procédé au cantonnement des bois assis sur le territoire de Foudremont : les habitants s'opposèrent à cette opération, sur le fondement que, de temps immémorial, ils étoient en possession de la propriété de ces bois. Un grand nombre d'actes prouvoit effectivement cette possession, et une circonstance remarquable militoit en leur faveur : le seigneur lui-même avoit acquis d'eux des portions de forêts ; mais on voyoit clairement que dans l'origine, ils n'étoient qu'usagers, et le titre d'intervertion ne paroissoit pas. Arrêt du conseil d'état du 20 mars 1727, qui déboute les habitans de leur opposition, et ordonne qu'il sera passé outre au cantonnement. Le 9 août 1729, même décision des commissaires généraux du conseil, entre le comte de Versel et les habitans du même lieu.

Trois autres préjugés, émanés pareillement du conseil, méritent une sigulière attention ; ils sont parfaitement dans l'espèce : la date en est récente.

Les habitants de Villers-Sexel étoient en possession de deux cents arpens de bois. Le comte de Ciramont, leur seigneur, les avoit toujours regardés comme propriétaires : lorsqu'il s'étoit agi de la réparation de son château, il s'étoit adressé à eux pour obtenir des bois. Les lettres qu'il leur avoit écrites à ce sujet étoient produites ; chacune de leurs expressions étoit une reconnoissance de la propriété des habitans. Ce même seigneur, mieux instruit de ses droits, se pourvoit au conseil, et demande le cantonnement : à la longue possession des habitants, à ses propres reconnois-

sances, il oppose les titres anciens ; et par arrêt du 23 de juin 1783, sa prétention est accueillie.

Une décision du même tribunal en date du 11 avril 1740 ordonne de même le cantonnement, sans égard à des enquêtes judiciaires faites à la requête des habitans de Menoux, ni aux assiettes auxquelles ils avoient fait procéder, ni à une multitude d'actes qui annonçoient leur propriété de la manière la plus positive : le conseil n'eut égard qu'aux seuls titres primordiaux.

L'autorité des titres anciens vient encore d'être consacrée de nouveau par un jugement du même tribunal, de l'année 1770. Le marquis de Reynel demandoit le cantonnement des bois assis sur le territoire de Reynel et d'Epison. Les habitans se prétendoient propriétaires ; ils rapportoient une foule d'actes à l'appui de cette prétention ; ils coupoient depuis plus de cent ans les bois à leur profit. Les seigneurs avoient plusieurs fois reconnu leur propriété ; ils avoient même acquis des habitans d'Epison le fonds et la superficie de cent soixante-deux arpens de bois ; mais des titres très-anciens réduisoient les habitans à un simple usage ; et le cantonnement a été ordonné.

Il est donc de principe et de jurisprudence certaine, que la possesion d'un usage, quelque longue qu'elle soit, ne prouve rien, sinon la jouissance précaire, c'est-à-dire l'usage même. Si l'usager administre quelques actes indicatifs de propriété, ces actes cèdent toujours aux titres anciens ; et cette règle est puisée dans la plus exacte équité. On sait combien il est facile à un usufruitier, dans le cours d'une longue possession de se ménager quelques actes de propriété, on sait quelle pente il a naturellement à le faire ; et c'est par ce motif qu'on a aucun égard à de pareils actes, à moins qu'ils n'établissent positivement l'interversion, le changement de la cause de sa possession.

Nous avons rapporté à l'article USAGE, d'autres monuments de cette jurisprudence, et on peut dire qu'elle est aussi universelle qu'invariable.

Mais prenons garde d'en abuser, comme le font quelquefois des plaideurs intéressés à défigurer les principes. On a vu soutenir dans les tribunaux, quelques praticiens ont même écrit, que la Prescription ne peut pas l'emporter sur un titre ; et ce qu'il y a d'étonnant, c'est que pour le prouver ils ont invoqué et la règle *ad primordium tituli omnis formatur eventus*, et les passages de du Moulin, et de d'Argentré rappelés ci-dessus, et la plupart des arrêts dont nous venons de faire le détail.

Mais que signifie cette règle ? que disent du Moulin et d'Argentré ? que jugent ces arrêts ? Une seule chose, une chose facile à saisir : c'est que quand vous avez joui pendant cent ans, et qu'il se présente un titre qui vous donnoit le droit de jouir, vous êtes présumé n'avoir eu de jouissance qu'en vertu de ce titre.

C'est ainsi que si j'ai possédé pendant un siècle, et qu'on recouvre un titre précaire, d'antichrèse, de concession d'usage, qui me donnoit le droit de jouir, on présume que j'ai toujours possédé au même titre, et dès-lors, si j'ai joui en vertu d'un contrat de précaire. je ne puis demeurer en possession, dès que le propriétaire s'y oppose ; si j'ai joui à titre d'antichrèse, il faut que je déguerpisse, aussi-tôt qu'on a acquitté ma créance ; si j'ai possédé en vertu d'une concession d'usage, je ne puis prétendre avoir prescrit la propriété : en deux mots, le titre n'anéantira pas la possession, mais il l'expliquera ; c'est comme le dit Dumoulin sur la coutume de Paris, titre 1, des *fiefs*, § 12, glose 7, au mot *Prescription* (1).

Ainsi éclate de lui-même le bien jugé des arrêts par lesquels la commode et aveugle routine des praticiens prétend établir que la Prescription ne peut rien contre un titre.— Ainsi, les jésuites de Dole ont été et dû être déboutés de la réclamation qu'ils faisoient de la propriété du bois de Moissé,

(1) Non proderit possessori allegare præscriptionem sive præscriptionem plus quàm centenariam ; quia præsumitur habita et continuata in eâdem causâ et qualitate in quâ cæpit, et maximè cùm non possit aliquis, ex solâ animi sui destinatione, mutare sibi causam possessionis.

parce que le titre en vertu duquel ils avoient joui, ne leur donnoit que le droit d'usage.—Ainsi, l'évêque de Clermont a été et dû être condamné à rendre à la reine Cathereine de Médicis, la seigneurie de la ville de Clermont, quoiqu'il y eût plusieurs siècles que les prélats de cette église la possédoient paisiblement, parce qu'on fit voir par la production du titre originaire de leur possession, qu'elle n'avoit point d'autre principe qu'une espèce de dépôt.—Ainsi les habitants de Foudremont, ceux de Villers-Sexel, ont été et dû être déboutés de leur prétention à la propriété des bois dont ils jouissoient, parce que le marquis de Porens et le Comte de Craimont, leurs seigneurs, produisoient des titres qui ne renfermoient qu'une concession d'usage.

Mais ces arrêts prouvent-ils qu'on ne peut pas prescrire contre un titre ? Non. Ils prouvent précisément que le titre est interprétatif de la possession, et rien de plus.

Quelle absurdité d'ailleurs de prétendre qu'on ne peut pas prescrire contre un titre ! La Prescription seroit donc toujours inutile ; car il faut toujours un titre pour évincer un simple possesseur.

Comment donc a-t-il pu échapper à M. Houard, de dire (1) que les articles 116 et 526 de la coutume de Normandie ne permettent pas d'admettre la Prescription contre le titre ? Il faudroit que ces textes consacrassent, en termes bien précis, une maxime aussi étrange, pour qu'on l'adoptât du moins en Normandie ; et non-seulement ils ne l'établissent pas, mais ils ne contiennent pas un mot d'où on puisse l'induire.

L'observation de M. Houard seroit mieux appliquée à la coutume de saint-Amand, ville du Tournesis françois, qui a des dépendances assez notables. Par une de ces bisarreries qui ne se rencontrent que trop fréquemment dans nos anciennes lois, cette coutume a poussé la singularité jusqu'à proscrire toute espèce de possession, fût-elle immémoriale,

(1) Dictionnaire de droit Normand, article *Prescription*, section 2.

dès qu'elle est contraire à quelque titre. On nous croiroit à peine, si nous n'en transcrivions ici les termes.

" S'il avient que homme ou femme ait été expatrié par " quelqu'espace de temps que ce soit, ou que sans être expa- " trié on ait possessé d'héritaiges, rentes héritières ou autres " biens, nonobstant ladite possession intervenue par quelque " laps de temps que ce soit ; s'il avient que par tel homme " ou femme soit montré tels biens lui appartenir héritière- " ment, il doit revenir à son droit héritier. "

Distinction. III. *Examen de l'axiome vulgaire, que nul ne peut prescrire contre son titre.*—Est-il vrai, comme le dit et le répète tous les jours le commun des praticiens, qu'on ne peut pas prescrire contre son propre titre ?

Si l'on veut dire par-là que personne ne peut prescrire la propriété en vertu d'un titre qui ne donne qu'un droit d'usage, qui ne contient qu'un bail ou précaire, l'axiome est vrai ; et il n'est dans ce sens que la répétition de la maxime, *nemo potest mutare sibi causam possessionis.*

Mais il y a une infinité d'autres cas dans lesquels il ne peut recevoir aucune application ; et toute la difficulté est de les bien distinguer.

M. de Salving, chapitre 94, nous donne là-dessus une règle fort judicieuse.

Il faut, dit-il, mettre une différence entre ce qui est de l'essence du titre, et ce qui n'y est qu'accidentel.

Ce qui tient à l'essence, ne peut pas être changé par la Prescription. Ainsi la faculté de racheter une rente constituée est imprescriptible, parce qu'elle est essentielle au contrat de constitution.

Par la même raison, une concession précaire résiste perpétuellement à la Prescription de la propriété ; parce que ce sont deux choses incompatibles de jouir au nom d'autrui, et de posséder comme propriétaire.

Mais si la possession ne change pas la qualité et la substance du titre, si elle ne touche qu'à ce qui est accidentel, rien n'empêche qu'elle n'opère la Prescription.

Ainsi, un acquéreur peut prescrire l'exemption des servitudes que le vendeur s'est réservées dans le contrat de vente, parce que la réserve qu'en a faite celui-ci ne constitue pas l'essence du titre.

Ainsi, la faculté de racheter quand on le voudra, le bien qu'on aliène, se prescrit par le laps de trente ans ; parce qu'il n'est pas de l'essence de la vente qu'elle soit rachetable

Ainsi, on peut prescrire contre la convention de payer à certain jour, en certain lieu, les arrérages d'une rente constituée, parce qu'il n'y a rien en cela d'essentiel au contrat de constitution.

Si cependant le contrat est réciproque et synallagmatique, dans les conventions accidentelles ; tant qu'il est exécuté par un des contractans, l'autre ne peut pas acquérir par Prescription le droit de ne pas l'exécuter lui-même. La règle des corrélatifs ne permet pas qu'il prescrive contre le titre commun, pendant qu'il en profite : la possession de l'un, en ce cas, conserve la possession de l'autre. Ainsi, tant que vous recevrez de moi la prestation annuelle, qui est le signe recognitif du droit d'usage que j'ai dans vos bois, vous ne pourrez pas vous prévaloir de ce que je n'exerce pas ce droit depuis trente ou quarante ans ; et j'y serai maintenu malgré vous, si vous prétendez m'en priver par la Prescription.

" Suivant les mêmes principes, dit M. Julien dans son " commentaire sur les statuts de Provence, tome 2, page " 422, on ne peut rien exiger aux fours et moulins banaux, " au-delà des droits qui sont fixés par les titres constitutifs " de la bannalité. Il n'y a point d'usage, quelque long qu'il " soit, qui puisse autoriser les susexactions. Le titre com- " mun des propriétaires et des sujets de la banalité est im- " prescriptible ; il veille toujours pour la conservation des " droits respectifs. Et les usages contraires qui peuvent se " glisser, ne sont que des abus qu'on doit réformer. L'acte " est indivisible ; il ne sauroit être exécuté dans un " chef, sans l'être dans les autres. Ainsi, nul ne peut pres-

" crire contre un titre qu'il exécute, nul ne peut changer la " cause de sa possession."

M. de Catellan, livre 7, chapitre 9, rapporte une espèce qui a été jugée d'après la même maxime. Un débiteur donne un fonds en engagement à son créancier, pour une partie des sommes dont il lui étoit redevable. Par une clause générale, qu'on insère dans l'acte, le créancier se réserve le restant entier de ce qui lui est dû. Après une jouissance de plus de trente ans, il est évincé par le débiteur qui vient lui offrir le prix de l'engagement, et rien au-delà. Le créancier veut user sur l'héritage du droit de retention que la loi unique, au code, *etiam ob chirographariam*, l'autorise à exercer. Le débiteur s'y oppose, et prétend que les dettes réservées par la clause générale dont nous venons de parler sont prescrites. Le créancier répond qu'il ne peut y avoir de Prescription, soit parce qu'il ne demande ces journaux que par exception, et que, suivant un axiome connu, ce qui est limité par le temps, lorsqu'il s'agit d'agir, est perpétuel quand il n'est question que d'exciper (*quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*), soit parce que tandis qu'on le laissoit jouir du fonds engagé, il n'avoit pas voulu se pourvoir, et qu'il l'auroit fait plutôt si le débiteur eût lui-même intenté plutôt son action.—Par arrêt du 5 février 1667, il fut dit que le débiteur ne pourroit reprendre son bien qu'en remboursant toutes les sommes.

Excepté le cas de la réciprocité dont on vient de parler, ce n'est pas prescrire contre son titre que de posséder au-delà de ce qu'il donne. Ainsi l'acheteur d'un fonds désigné comme ne contenant qu'un arpent de terre, peut, par la Prescription, étendre son droit jusqu'à deux arpents. *Si fundus emptus sit et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi, priscus ait* : ce sont les termes de la loi 2, §. 6, D. *pro emptore.*

M. de Salving, à l'endroit cité, rapporte un arrêt du parlement de Grenoble qui est fondé sur le même principe.

En 1260, Pons de Monlaur, propriétaire d'un droit sur les

grains qui se vendent à Montpellier, fit donation à Raymond Marchy et aux siens, d'une portion de ce droit. Par la suite des temps, les successeurs de Raymond Marchy, représentés par M. Solas, conseiller à la cour des aides de Montpellier, se sont trouvés en possession de la totalité du droit. Le comte de Caylus, qui représentoit Pons de Monlaur, a prétendu faire réduire leur possession aux termes de l'acte de 1260, et il s'est fondé uniquement sur l'axiome, *nul ne peut prescrire contre son titre.* M. de Solas a opposé, pour toute défense, la Prescription immémoriale ; et sans doute il n'a pas manqué de dire qu'une possession aussi longue devoit faire présumer tout ce qui étoit nécessaire pour la rendre légitime, qu'il ne possédoit pas contre son titre, mais seulement au-delà. Que cette possession ne détruisoit pas la substance de la concession primitive, mais en étendoit seulement les effets, etc.

La contestation fut d'abord portée au parlement de Toulouse ; mais elle fut ensuite évoquée au parlement de Grenoble ; et là, par arrêt du 6 février 1663, M. de Solas fut maintenu dans la possession de la totalité du droit.

Ce n'est pas non plus prescrire contre son titre, que d'acquérir l'affranchissement des obligations qu'il impose. Ainsi, un acheteur peut s'exempter par la Prescription, du payement du prix de son achat, quoique ce prix soit stipulé par le titre même en vertu duquel il jouit. De même, l'héritier est déchargé d'un legs qu'on a différé pendant trente ans de lui demander, quoique le testament soit son titre, et un titre commun entre lui et le légataire.

On voit, par ces détails, qu'il est bien peu de cas où l'on ne puisse pas prescrire contre son titre.

Distinction IV. *Du précaire.*—Le précaire, dans son étroite signification, est une concession gratuite et révocable à la volonté de celui qui l'a faite (1).

(1) *Loi* 1, *D.* de precario. *Loi* 2, *C.* de præscriptione triginta vel quadraginta annorum.

Mais dans l'usage on entend par ce terme, tout acte ensuite duquel l'un possède pour l'autre, et reconnoit son domaine.

Ainsi, le vassal, l'emphytéote, l'usufruitier, le créancier-engagiste, le mari, la douairière, le père de famille, le procureur, l'agent, le *negotiorum gestor*, le tuteur, le curateur, le syndic, le séquestre, en un mot tous ceux qui sont entrés en possession pour autrui, et qui reconnoissent un domaine supérieur, peuvent être regardés comme des possesseurs précaires.

Nous avons déjà prouvé que tous ces détenteurs ou possesseurs, tant que subsiste la qualité sous laquelle ils ont occupé la chose, ne peuvent pas acquérir par la Prescription le droit de ceux qu'ils représentent, et pour lesquels ils possèdent. La raison en est (s'il faut le répéter), que personne ne peut changer sa possession seul et de lui-même (1) ; qu'on ne prescrit pas sans posséder sous son nom propre ; que le possesseur précaire conserve par sa détention le droit de celui dont il reconnoit le domaine ; et qu'ils ont l'un et l'autre des qualités correlatives qui se maintiennent réciproquement.

En est-il de même des héritiers de ceux qui ont reçu à titre de précaire, ou qui l'ont reconnu ? Oui, parce qu'ils représentent leurs auteurs, et que leur titre n'opère pas un changement dans la possession qui leur est transmise.

Mais n'en seroit-il pas autrement si la cause de la possession avoit cessé ? Par exemple, lorsque le droit d'usufruit est éteint par la mort de l'usufruitier, l'héritier de celui-ci ne peut-il pas, en se perpétuant dans la possession, acquérir la propriété de la chose ? Non, parce que la loi 11, D. *de diversis temporalibus præscriptionibus*, décide en général que l'héritier succède à tous les droits du défunt, *heres in jus omne defuncti succedit ;* qu'il ne purge point par son ignorance

(1)Nullâ extrinsecùs accidente causâ, nemo sibi causam possessionis mutare potest. Loi 5, C. de acquirendâ possessione. Loi 3, §. illud, D. eod. tit.

les vices qui ont infecté la possession de celui-ci dès son principe, *ignoratione suâ defuncti vitia non excludit*, et qu'il ne peut pas prescrire ce qui étoit imprescriptible pour son auteur, *usucapere non poterit quod defunctus non potuit.* Ces principes reçoivent, comme on voit, une application directe et entière au successeur de l'usufruitier ; aussi Paul de Castres (1), Balbus (2) et d'Argentré (3), le regardent-ils uniformément comme incapable d'acquérir par la seule possession, la propriété du bien dont son auteur avoit l'usufruit.

De là, les articles 4 des titres 55 de la coutume de Luxembourg et de celle de Thionville, qui déclarent que nulle Prescription, pas même de cent ans, ne court contre le propriétaire dont " le bien est possédé à titre d'usufruit."

De là encore l'article 39 de la coutume de Namur, portant qu'on ne peut prescrire *par possession prise sur viage.*

Remarquez cependant que, par la coutume de Metz, titre 14, article 15, le fermier et l'usufruitier commencent à prescrire *du jour que la ferme ou l'usufruit est fini et éteint.*

Remarquez encore qu'on ne doit pas confondre avec le précaire proprement dit, la clause de précaire qui, en certaines provinces, est comme de style dans les contrats de vente. Par cette clause, l'acheteur déclare tenir précairement le fonds acheté, jusqu'à l'entier payement du prix : mais elle ne le rend point pour cela possesseur précaire : elle ne donne au vendeur qu'une hypothèque privilégiée, et elle n'empêche pas l'acheteur de se libérer par la Prescription de l'engagement qu'il a contracté pour le prix. C'est ce qui a été jugé, au parlement de Toulouse, par arrêt rendu au rapport de M. de Catellan, le 6 mai 1664, et inséré dans le recueil de ce magistrat, livre 7, chapitre 5.

Distinction V. *De la familiarité.*—La *familiarité* est une

(1) Sur la loi *neque fructuarium*, C. *de usufructu.*

(2) *De præscript.* 4, part. 4, part. quæst. n. 5.

(3) Sur la coutume de Bretagne, article 265, aux mots *et saisi*, chapitre 10, nombre 23 et suivans.

espèce de précaire tacite. Les actes qui en dérivent supposent un consentement qui n'est pas exprimé, mais qui est sans conséquence, et ils n'acquièrent ni droit ni possession, parce que celui sous le bon plaisir duquel ils sont faits, demeure toujours le maître de les discontinuer quand il le trouve à propos.

En vain donc seriez-vous venu pendant vingt, trente, cinquante ou cent ans, soit loger, soit dîner chez moi, la complaisance que j'ai eue de vous recevoir, de vous régaler, ne formera jamais un titre pour vous, et jamais elle ne vous donnera le droit de me forcer à la continuer, lorsqu'il ne me plaira plus de le faire. C'est, comme nous l'avons dit ci-devant, §. V, la doctrine de Panorme, et il n'y a pas un auteur qui ne l'approuve.

Mais, nous l'avons observé au même endroit, si les actes *familiers* par leur nature, paroissoient avoir été faits en vertu d'un droit acquis et comme à titre de servitude, ils perdroient leur caractère de *familiarité*, et il en résulteroit une possession légitime qui, avec un temps suffisant pour prescrire, formeroit un droit perpétuel et irrévocable.

Comment donc reconnoître si c'est par *droit* ou par *familiarité* que de pareils actes ont été faits ?

Sans doute, lorsqu'il n'y a pas plus de présomption d'un côté que de l'autre, la faveur de la liberté exige qu'on penche plutôt pour le second parti que pour le premier.

Mais si à la possession immémoriale se joignoit quelque cause apparente, quelque conjecture probable, tirée de la qualité des personnes, ou de celle de la chose, il n'en faudroit pas davantage, suivant l'opinion la plus générale des docteurs (1), pour opérer une véritable Prescription.

Il y a, par exemple, des seigneurs qui sont en possession de loger et de se faire régaler, pendant certains jours de l'année, dans des monastères. Si cette possession est immé-

(1) Strickius, *de jure famil. cap.* 3, n. 41. d'Argentré sur l'article 266 de la coutume de Bretagne, chapitre 8 ; le même en son conseil 2. Balbus, 4e et 5e part.

moriale, ou si, étant moins longue, elle a quelques caractères indicatifs d'un droit acquis de la part du seigneur, il n'est point douteux qu'elle ne soit à l'abri du reproche de *familiarité*, et qu'elle ne doive être considérée ou comme une condition de la fondation que le seigneur a faite du couvent, ou comme une récompense de la protection qu'il accorde aux religieux. Voyez Gîte.

Mais que doit-on décider lorsqu'un chapitre de chanoines est depuis plus de cent ans en possession de dîner certains jours de chaque année, chez son évêque ?

Cette question, déjà effleurée à l'article Festage, a été agitée depuis peu au parlement de Guyenne.

Le chapitre de Saintes soutenoit qu'en vertu d'un ancien usage, M. de la Chataigneraie, évêque de cette ville, étoit assujeti à lui donner quatre repas par an, ou à lui payer une somme en argent représentative de ces repas ; et que des transactions passées avec quelques-uns des prédécesseurs de M. de la Chataigneraie, formoient pour lui un engagement qu'il ne pouvoit rompre. M. de la Chataigneraie soutenoit, au contraire, que l'usage invoquée par le chapitre n'étoit pas prouvé ; que quand il le seroit, il n'étoit pas prescriptible de sa nature, de manière à pouvoir donner efficacement lieu à une action judiciaire ; et qu'enfin les transactions mêmes qu'on lui opposoit ne formoient pas pour lui un engagement dont il ne pût s'affranchir.

Par arrêt du 13 juillet 1775, rendu sur les conclusions de M. du Paty, alors avocat général, et aujourd'hui président à mortier, le chapitre a été débouté de sa prétention, avec dépens.

Distinction VI. *De l'interversion de titre.*—Les possesseurs précaires et familiers ne peuvent pas, comme on l'a vu plus haut, changer eux-mêmes le titre de leur possession ; mais il peut être interverti par une cause étrangère ; c'est ce que la loi citée entend par ces mots, *aliquâ extrinsecùs accidente causâ.*

Cette interversion, ce changement peut se faire de deux manières, l'une légitime, l'autre injuste.

La première a lieu, lorsque le possesseur précaire achète de son maître le bien qu'il détenoit ; ou qu'il le reçoit de lui à titre d'échange, de donation, ou autre translatif de propriété. Par-là, il devient possesseur légitime ; il commence dès-lors à posséder pour soi ; et si la personne dont il a acquis les droits, n'étoit pas propriétaire, il le deviendra lui-même avec le secours de la Prescription.

La seconde arrive lorsque la possession est changée par le fait d'un tiers. Par exemple, votre fermier acquiert d'un autre les biens qu'il tient de vous à bail ; il refuse après cela de vous en payer les fermages ; il vous déclare qu'il ne veut plus les tenir de vous, et qu'il entend les posséder comme siens. Voilà un changement de possession opéré par un fait extérieur : il est injuste, à la vérité, puisque le fermier ne peut pas reconnoître d'autre propriétaire que son bailleur, suivant cette règle, *nemo quæstionem dominii ei refere potest à quo jus habet* : mais tout injuste qu'il est, il ne laisse pas de donner commencement à la Prescription, parce que, dit la glose sur la loi 5, C. *de acquirendâ possessione*, ce n'est pas le fermier lui-même, mais un tiers qui change la cause de sa possession : *non sibi mutare*, *sed ipsi mutari dicitur causa possessionis.*

Remarquons cependant (et c'est en quoi elle diffère dans la première) que cette seconde espèce d'interversion ne suffit pas pour donner lieu aux Prescriptions qui exigent titre et bonne foi : elle n'autorise que celles de 30 et 40 ans (1).

Quelques auteurs distinguent, dans les droits incorporels, celui avec lequel on a interverti la possession, du tiers contre lequel on voudroit prescrire. A l'égard du premier, l'intention du prescrivant lui étant connue, la Prescription commence d'abord et s'acquiert par trente ans. Mais pour le second, il semble qu'il retient toujours la possession civile :

(1) D'Argentré sur la coutume de Bretagne, article 265, aux mots *et saisi*, chapitre 4, n. 9 : Balbus, 1 part. 6 part. n. 51.

l'interversion n'étant pas faite avec lui, on ne peut pas dire qu'elle lui ôte l'intention de posséder ; il continue donc de le faire civilement, et il le fera, tant que par un long espace de temps (fixé ci-dessus à dix années,) il sera censé avoir abandonné sa possession. Ce ne sera qu'après ce terme que l'on commencera à prescrire contre lui. Ainsi pour opérer la Prescription dans ce cas, il faut une possession de 40 ans (1) ; voilà pourquoi le parlement de Franche-Comté, en admettant la Prescription contre le cens seigneurial ou emphytéotique en faveur du tiers possesseur, juge constamment qu'il ne peut acquérir cette Prescription que par le laps de quarante années.

Distinction VII. *De la clandestinité.*— Personne n'a traité cette matière avec plus de clarté et de précision que Dunod.

La clandestinité, dit-il, est un obstacle à la Prescription, parce que celui qui se cache pour jouir, est présumé en mauvaise foi (2) ; et que, cachant sa jouissance, les intéressés, qui ne l'ont pas connue, sont excusables de ne s'y être pas opposés.

On est possesseur clandestin (dit la loi 6, D. *de acquirendâ possessione*), lorsqu'appréhendant une contestation, l'on entre en possession furtivement et par des actes obscurs, qu'on croit ne devoir pas venir à la connoissance des parties intéressées, parce qu'il est difficile qu'elles les sachent (3). Il en est de même, suivant la loi 3, § 7, D. *quod vi aut clam*, quand on a fait la chose à l'insu de celui qui n'auroit pas manqué de s'y opposer, ou qu'on ne la lui a pas dénoncée, quoiqu'on fût obligé de le faire (4).

(1) Vasquez, *controvers. illustr. lib.* 2, *cap.* 65, n. 14.

(2) Clandestinum factum semper præsumitur dolosum. *Loi pénultième, D.* pro suo.

(3) Clam possidere (*dit la loi* 6, D. *de acquirendâ possessione*), eum dicimus, qui furtivè ingressus est possessionem ; ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret timebat.

(4) Clam facere videri Cassius scribit, eum qui celavit adversarium, neque ei denuntiavit ; si modo timuit ejus controversiam, aut timere debuit.

Il faut donc qu'on ait eu sujet de craindre une contestation, et qu'on se soit caché pour l'éviter. Mais on ne sera pas moins possesseur clandestin, pour ne l'avoir point appréhendée, quand on a eu sujet de la craindre ; *ne melioris conditionis sint stulti, quàm periti.* Il en est de même lorsqu'on a eu dessein de se cacher d'une personne qu'on croyoit avoir intérêt à la chose, quoiqu'elle n'y en eut point, pourvu qu'il y en eût une autre qui y fût intéressée (1). On reconnoit à ces traits le possesseur de mauvaise foi, qui sent que ce qu'il tient ne lui appartient pas, et qui tâche de dérober sa possession aux yeux du public, particulierement des personnes qui auroient droit de la troubler.

Le maître qui rentre dans son héritage n'est pas censé le posséder clandestinement, quoiqu'il cache sa possession, dans la crainte d'y être troublé, parce qu'il le possède comme sien, et que comme il n'y a point de possession précaire de son bien propre, il n'y en a point non plus de clandestine (2). C'est aussi parce qu'il faut remonter à l'origine de la possession, pour juger s'il y a clandestinité ; *non enim ratio obtinendæ, sed origo nanciscendæ possessionis exquirenda est.* Ainsi, quand on a d'abord possédé publiquement et de bonne foi, quoiqu'on cache sa possession dans la suite, on ne laissera pas de prescrire. *Is autem qui cùm possideret non clam, se celavit ; in eâ causâ est, ut non videatur clam possidere.* Si au contraire on a possédé au commencement en cachette ce qu'on savoit n'avoir pas justement acquis, on ne le prescrira pas, quand même on auroit dénoncé dans la suite sa possession au propriétaire (3).

Par la même raison, celui qui a joui en vertu d'un titre, ne peut être regardé comme possesseur clandestin ; son

(1) Si quis, dum putat locum tuum esse qui est meus, delandi tui, non mei causa fecit, nihilominus mihi competit interdictum. Loi aut qui aliter, *D.* quod vi aut clam.

(2) L. 40, §. Si servum, *D.* de acquirendâ possessione. L. 6. *D.* eod. tit.

(3) L. *Si de eo* §. 2, D. *de acquirendâ possessione.* Cujas sur la loi 6 du même titre.

titre le fait supposer de bonne foi dans le commencement, et cela suffit pour prescrire, suivant le droit civil (1).

Celui qui fait un acte qu'on lui avoit défendu, ou qui agit d'abord après avoir déclaré qu'il le feroit, n'est pas censé le faire à l'insu de son adversaire. Mais s'il le fait long-temps après (2), ou qu'il ait écarté la partie intéressée, pour qu'elle n'en fût pas informée, l'acte sera réputé clandestin.

Lorsqu'on est obligé d'informer une personne de ce qu'on veut faire, il faut lui donner un délai convenable pour qu'elle puisse le voir, et lui désigner le lieu, le jour et l'heure, autrement on sera présumé le lui avoir voulu cacher ; de même que si on ne l'a pas fait en conformité de la dénonciation (3) ; et si, suivant le droit ou la coutume, on doit observer certaines formalités dans un acte, pour qu'il soit réputé public, il sera estimé clandestin, lorsque ces formalités seront omises.

Une possession nouvelle contre celui qui est fondé en droit commun, est présumée clandestine, quand elle n'est pas éclatante, exercée par plusieurs actes, et d'un temps considérable, ou qu'elle n'est pas fondée en titre.

La loi dit que la possession clandestine est celle qui se prend de la chose d'autrui à l'insu du maître ; *ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur* (4). Si donc il l'a voulu, il n'y a pas de clandestinité ; et il suffit qu'il l'ait su, pour qu'il soit censé l'avoir voulu, quoiqu'il n'ait consenti par aucun acte extérieur : *quia taciturnitas et patientia consensum imitantur.*

Or, pour qu'il soit présumé avoir su la possession d'un autre, il faut qu'elle soit publique, et telle que les maîtres

(1) Nemo clam possidere incipit, qui sciente aut volente eo ad quem ea res pertinet, aut aliquâ ratione bonæ fidei possessionem nanciscitur. Loi 6, *D.* de acquit. possess.

(2) L. 7, §. *si alius*, D. *quod vi aut clam.* Loi 18, et loi dernière, du même titre.

(3) Loi 5, du titre cité, § 1 et suivans.

(4) Loi 6, *D.* de acquirendâ possessione.

qui usent de leurs biens ont coutume de l'avoir et de l'exercer. S'il s'agit, par exemple, d'un bien corporel, la possession réelle de ce bien, qui se prend particulièrement par la perception des fruits, et qui suffiroit pour être maintenu en complainte en cas de trouble, doit être jugée publique et parvenue à la connoissance des personnes intéressées : aussi plusieurs coutumes du royaume ont déterminé qu'elles feroient courir, en ce cas, les délais qui ne commencent que du jour de la connoissance, comme en matière de retrait, du jour de la possession réelle prise ; et les appointements de preuve, sur le fait de la possession, portent communément qu'elle a été publique et exercée au vu et su de ceux qui l'ont voulu voir et savoir. *Præsumitur enim scientia in his quæ publicè fiunt.*

Les personnes intéressées n'ont point d'excuses en ce cas ; elles sont présumées avoir su ce qu'elles ont vraisemblablement pu savoir : il faut s'informer de ce à quoi l'on a intérêt ; et si on ne le fait pas, on doit s'imputer ce qu'on en souffre ; si on ne l'a pas su, on a dû le savoir quand l'acte est public ; ce qui produit le même effet que si l'on en avoit été informé, parce qu'on ne l'ignore que par une faute grossière, qui ne mérite point de grâce (1).

Il y a plus de difficulté, dans les droits incorporés, à prouver une possession connue, ou qui ait dû être connue par l'adversaire, parce que les faits n'on sont pas toujours aussi éclatans et certains que dans la possession des corporels ; la science et la patience, qui tiennent à leur égard la place de la tradition, ne sont pas présumées par des actes obscurs et équivoques ; il faut qu'ils soient publics, apparens, propres et déterminés à l'exercice du droit qu'on prétend : leur nombre doit suppléer au défaut de leur qualité. Quelquefois aussi les droits sont de telle valeur, qu'il n'est pas

(1) Nec enim perpetua cujusquam ignorantia ferenda est, quæ potest discuti ; et magna negligentia culpa est. *Loi dernière, D.* quis ordo in bonorum possessionibus servetur. Loi 225, *D.* de verborum significatione. *Chapitre* quia diversitatem, *aux décrétales*, de concessione præbendâ.

vraisemblable qu'on en ait ignoré la possession, quoique prise par un seul acte.

Voilà ce que nous enseigne Dunod sur la clandestinité et la publicité de la possession nécessaire pour prescrire.

On a vu, de nos jours, un exemple singulier de l'obstacle qu'apporte à la Prescription la clandestinité de la possession.

En 1713, le nommer Huet, propriétaire d'un terrain situé dans la plaine de Creteil, près de Paris, y fit faire, par le moyen de différens puits, des fouilles de pierres propres à bâtir, et il les poussa jusques sous le terrein d'un sieur Mercier, qui y joignoit.

En 1754, le sieur Mercier entreprit de faire également fouiller son héritage. Mais s'étant aperçu de l'anticipation, il assigna les héritiers Huet en condamnation de dommages-intérêts.

Ceux-ci opposèrent la Prescription. Le sieur Mercier répondit qu'elle n'étoit pas acquise, parce que l'anticipation avoit toujours été clandestine. Je ne pouvois pas en être instruit, leur disoit-il, parce que vous aviez pris des mesures, en bouchant vos puits, pour m'en dérober la connoissance : et d'ailleurs pouvois-je soupçonner que vous creusiez sourdement l'intérieur de mon terrein, pendant que vous en laissiez la superficie dans ma pleine possession ?

Par arrêt du 16 Juin 1755, confirmatif d'une sentence du châtelet du 8 février précédent, les héritiers Huet ont eté déboutés de leur exception, et en conséquence, il a été ordonné qu'ils défendroient au fond.

2197. Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription.	2197. Nor can acts of violence be the foundation of such a possession as avails for prescription.

[ARTICLE 2197.]

* *C. N.* 2233. } Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription.

La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.

---

* *Ancien Denisart, v° Violence p.* 838. } 1. En droit ce mot signifie un pouvoir usurpé, ou la force dont on use envers quelqu'un ; en ce sens les loix veulent qu'une chose dont on jouit par *violence* ne puisse se prescrire, à moins que l'on ait approuvé le contrat expressément ou tacitement, en laissant passer le temps de la restitution, qui est de dix ans, depuis que la *violence* a cessé.

5. Le tiers qui succède à une chose dont on s'est mis en possession par *violence*, est présumé ignorer cette *violence* première. *Per regul.* leg. fi. ff. *pro suo.*

6. Le vice résultant de la *violence* passe avec la chose en la personne du successeur, tel qu'il soit. *Violentiæ vitium transit cum re in quemcumque successorem.* Lege *Vitia*, cod. *de acquir, possessione.*

---

* *Nouveau Denisart, v° Clandestinité, p.* 565. } La *clandestinité* est le vice d'un acte, qui devant être apparent pour être valable, ou du moins pour avoir certains effets, a été tenu secret à dessein.

Ainsi, 1° on nomme mariage clandestin celui qui, après avoir été contracté en face de l'église, a été tenu secret jusqu'à la mort de l'un des conjoints. Ces mariages, quoique valablement contractés, sont privés des effets civils.

2° Quand une personne s'est mise en possession d'un bien, en se cachant de celui dont il appréhende la revendication, sa possession est réputée clandestine ; et en conséquence elle ne peut pas servir pour acquérir le bien, par prescription, contre le véritable propriétaire.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 2193.

Troplong, Prescrip., sur art. 2233 *C. N.*

410. Notre article déclare que les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription(1); dans la possession comme dans les contrats, la force ne doit pas s'entremettre dans les rapports des individus ; elle vicie ceux auxquels elle donne momentanément naissance (2).

411. La possession violente est celle qui, par la force, a dépouillé l'ancien possesseur.

On peut posséder violemment un meuble ou un immeuble.

On possède un meuble avec violence lorsqu'on l'a ravi par la force à celui qui le détenait.

On possède violemment un héritage lorsqu'on a chassé par violence l'ancien possesseur.

Ulpien examine la question suivante : " Pendant que je m'étais absenté pour aller au marché public, un tiers s'est introduit dans mon domicile, où il n'a rencontré personne ; peu de jours après, je suis revenu, et il m'a empêché de rentrer chez moi. Possède-t-il violemment ou clandestinement ? " Ulpien se prononce pour la violence : *Vi magis intelligi possidere, non clàm* (3).

La raison de cette décision est que le possesseur, étant sorti de son héritage, en conservait la possession par la volonté qu'il avait d'y rentrer. Ce n'est que lorsque la force l'a empêché d'y rentrer qu'il a été dépouillé, et, comme la violence a été employée pour obtenir ce résultat, la possession de celui qui a pris sa place est violente (4).

(1) Add. " Parce qu'aussi longtemps que cette violence dure, on ne peut attribuer l'inaction du propriétaire à une aliénation ; il a été empêché d'exercer ses droits." (O. Leclercq, t. VIII, p. 14.)

(2) Dunod, p. 29. (3) L. 6, § 1, *de acq. poss.*

(4) Pothier, *Possession*, n° 20.

Add. Op. conf., sur toutes les décisions de Troplong, par Cotelle, t. II, n° 369.

" Qu'entend-on par *violence ?* se demande Curasson, et comment distinguer le cas où la violence cesse, de celui où elle continue ? "

Il répond, tome II, page 82 :

" En ce qui regarde les contrats, on trouve dans l'art. 1112 du code

412. Je possède violemment non-seulement lorsque je dépouille l'ancien possesseur, mais encore lorsque j'expulse ceux qui tenaient la chose pour lui : *His dejectis, ipse de possessione dejici videtur* (1).

413. Pour qu'il y ait possession violente, il n'est pas nécessaire que celui qu'on a dépouillé soit propriétaire ; il suffit qu'il fût possesseur : *Fulcinius dicebat vi possideri, quotiès vel non dominus, quum tamen possideret, vi dejectus est* (2).

414. Je possède violemment lorsque j'exerce moi-même les actes de violence, ou lorsque je les fais exercer par d'autres qui agissent par mon ordre et en mon nom : *Dejicit et qui mandat* (3).

415. Ma possession est également violente lorsque, sans

les définitions suivantes : " Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à " faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui ins- " pirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considé- " rable et présent. On a égard en cette matière à l'âge, au sexe et à la " condition des personnes." Ces principes sont applicables au possessoire.

" Pour qu'il y ait violence, il n'est donc pas nécessaire que des coups aient été portés ; il suffit d'une crainte raisonnable. La violence ne doit pas non plus être réduite au seul moment où l'usurpateur s'est emparé de la chose par voie de fait ; elle est censée continuer, tant que le possesseur dépouillé a été empêché d'agir, par la crainte de s'exposer aux méfaits du spoliateur. C'est au juge qu'il appartient d'apprécier le fait duquel on prétend faire résulter la violence, comme aussi de fixer, d'après les circonstances de la cause, la durée de sa prolongation, la question de savoir si la crainte du possesseur légitime était raisonnable et suffisante pour l'empêcher d'agir. On ne saurait tracer à cet égard une règle précise."

(1) L. 1, § 22, *de vi et vi armatâ.*

Add. Op. conf. de Vazeille, n° 63, où il cite en outre la loi 8, D. *eod. tit.*

(2) L. 8, D. *de tit.*

(3) L. 152, D. *de reg. juris ; junge* l. 1, § 12, D. *de vi et vi armatâ.*

Add. Op. conf. de Vazeille, où il ajoute : " Quoique l'on ait pas donné d'ordre, si l'on approuve ce qui a été fait, et si l'on n'en profite, on est censé avoir agi soi-même (leg. 1, § 14, cod.)."

avoir donné des ordres pour expulser le possesseur, je m'associe aux actes de violence qui ont amené son expulsion, en les approuvant et les ratifiant (1).

416. Pour qu'il y ait violence, il n'est pas nécessaire que l'on ait employé des armes et un attroupement, ou qu'il y ait eu des blessures et du sang répandu (2) : des coups, et même des menaces capables de faire impression sur un esprit raisonnable, constituent la violence, lorsque ces moyens ont dépouillé le possesseur malgré lui et sans aucun consentement de sa part (3).

Mais on ne doit pas confondre la violence avec les simples voies de fait, qui n'impliquent aucune idée d'emploi de la force et menace, et d'une résistance ou d'un combat. Quand je me mets en possession d'un immeuble, sans lutte entre le propriétaire et moi ; quand je m'immisce de mon chef dans la jouissance de la chose sans trouver d'obstacles, je commets une voie de fait, puisque je donne satisfaction à mes prétentions sans recourir à la justice ; mais il n'y a pas là violence ; je n'ai commis aucun attentat contre les personnes ; ce n'est pas la force qui m'a mis en possession. On a vu ci-dessus, au numéro 212, que c'est ce que la cour de cassation a décidé par arrêt du 20 août 1822.

On ne doit pas non plus considérer comme faits de violence ceux qui, quoique délictueux en eux-mêmes, ne s'adressent qu'à la chose et point à la personne. Ainsi, par exemple, l'usager qui se servirait par ses propres mains, sans délivrance préalable, commettrait un délit ; mais ce ne serait pas une violence dans le sens de la loi. Du reste, on comprend aisément que la possession délictueuse est tout aussi impuis-

(1) L. 152, § 2, *de reg. juris ;* l. 1, § 14, D. *de vi et vi armatâ.*

(2) Cæsar dixit : " *Tu vim putas esse solùm si homines vulnerarentur ?* " (L. 7, *de vi privatâ.*)

(3) Art. 1111 et 1112, code civil ; Pothier, *Possess.*, n° 24 ; Cicéron, *Oraison pour Cécina*, n° 7, 8, 14, 15, 16, etc.

sante pour acquérir la prescription que la possession violente (1).

(1) *Suprà*, n° 404, ce que dit Coquille de la *possession crimineuse*.

Add. Belime, n° 73, dit sur ce point : " Lors même, en effet, que la possession serait paisible, publique, à titre de maître, et qu'elle réunirait tous les autres caractères légaux, si les actes par lesquels elle s'exerce sont des délits entraînant une peine corporelle ou une amende, il est impossible que la loi puisse y attacher la complainte, comme pour récompenser d'un côté ce qu'elle punirait de l'autre.

" Mais on ne doit pas omettre une remarque essentielle. Il ne faut pas conclure de ce qu'on vient de lire, que toute possession qui aurait été débuté par un acte punissable, recevrait de cette tâche originelle un caractère délictueux qui la rendrait perpétuellement inefficace. Ainsi, bien que les voies de fait employées pour occuper un héritage soient certainement un délit, cependant on sait que la possession devient utile à partir du moment où la violence a cessé. Il y a une distinction à faire entre la possession à laquelle la loi résiste continuellement, et celle qui a seulement commencé par un délit, mais qui s'est continuée ensuite par une jouissance inoffensive. Quand un usager entre en jouissance, exploite une coupe de forêt, sans délivrance préalable ; quand le propriétaire d'une usine élève le niveau des eaux sans autorisation, la loi est violée à chaque instant et ne fait de leur possession qu'un délit prolongé ; à chaque brin de taillis qu'abat l'usager, elle prononce une nouvelle amende, comme à chaque nouveau dommage que le barrage cause aux fonds voisins ; il n'est pas étonnant, dès lors, qu'un pareil état de choses ne puisse jamais fonder un droit, car le crime ne se légitime pas par la récidive.

" Mais il n'en est plus de même quand la possession a commencé par des actes de violence. Alors le point initial de la possession est seul vicieux, il faut le retrancher ; mais les autres faits de jouissance paisible qui ont suivi, n'étant plus des délits, fondent une possession valable.

" On doit remarquer également, que les délits ne se commettant pas *sine animo delinquendi*, celui qui abattrait une forêt ou une portion de forêt croyant en être propriétaire, n'aurait pas une possession délictueuse, quoique en général le fait de couper du bois sur le fonds d'autrui soit puni correctionnellement. Il en serait de même, s'il l'avait exploité de mauvaise foi, sachant bien n'en être pas propriétaire. En vain objecterait-on qu'il coupait des arbres appartenant à autrui, et que l'art. 192 du code forestier punit d'une amende *la coupe ou l'enlèvement d'arbres* daus les forêts, sans entrer dans aucun autre détail. Il est certain que

[ARTICLE 2197.]

417. Si j'avais fait consentir le possesseur à me faire un abandon de sa chose, quoique j'eusse employé la violence et les menaces pour extorquer de lui ce consentement, la possession de la chose que j'aurais acquise par cet abandon serait une possession injuste, mais elle ne serait pas une possession violente ; on ne pourrait pas dire que celui qui a fait l'abandon de la chose en a été dépouillé. *Non est vi dejectus qui compulsus est in possessionem inducere* (1). Pothier approuve cette décision (2) ; Dunod est aussi de cet avis : il range la violence pour extorquer le contrat dans la classe des vices personnels de la possession, et non dans la classe des vices réels auxquels appartiennent les possessions violentes. On ne peut se dissimuler, en effet, qu'une telle possession est fondée en titre ; seulement le titre est rescindable (3).

417. 2° (4).

cet article n'entend parler que des bois de délit que l'on enlève sans prétendre à la propriété du sol. Mais autre chose est de couper des bois en fraude ; autre chose d'exploiter une coupe ouvertement, en se posant comme propriétaire, lors même qu'en achetant le fonds on aurait traité de mauvaise foi. Ceci n'a jamais été un acte punissable correctionnellement, et par conséquent la jouissance qui en résulte serait de nature à procurer la complainte.

" Mais l'usager qui alléguerait sa bonne foi, en prétendant qu'il ne savait pas être obligé à demander la délivrance, ne serait pas écouté par la justice, parce que personne n'est excusable d'avoir ignoré la loi." (Voy. *suprà*, n° 264.)

(1) L. 5, D. *de vi et vi armatâ.*

(2) *Loc. cit.*, n° 25.

(3) Add. Op. conf. de Boileux, et de Vazeille, n° 64, où il ajoute : " Si l'acte rescindable est attaqué avec succès, la possession est sans effet ; elle doit cesser, ou, si elle continue, elle reçoit un nouveau caractère des circonstances qui l'accompagnent (L. 5, D. *de vi et armatâ ;* leg. 1 et 9, *in fine ;* D. *quod metûs causâ*).

(4) *Je ne suis pas censé posséder par violence par cela seul que j'ai reçu un fonds de quelqu'un que je savais le posséder par violence.* — Duranton justifie cette proposition, n° 212, en citant la loi 13, § 10, D. *uti pos-*

418. Si, ayant acquis sans violence la possession d'une chose, j'ai employé la force contre celui qui est venu m'y troubler, ma possession n'est pas pour cela une possession violente. *Qui per vim possessionem suam* RETINUERIT, *Labeo ait vi non possidere* (1). Car il n'y a de possession violente que celle qui est acquise par violence (2) ; mais la violence n'est pas toujours défendue pour conserver un droit légitimement acquis.

418. 2° (3).

sidetis. " Seulement, dit-il, ma possession est de mauvaise foi. Suivant le droit canon, elle est toutefois considérée aussi comme violente, parce que c'est un péché que de s'associer au péché d'autrui ; mais le droit civil suit d'autres principes sur ce cas."

(1) L. 1, § 28, D. *de vi et vi armatâ.*

(2) Pothier, n° 26. Voy. *suprà*, n° 264, 336, 418.

ADD. Op. conf. de Vazeille, n° 65, où il dit aussi, " que, si elle est un moyen répréhensible lorsqu'elle va aux excès,elle ne saurait être un moyen de destruction du titre qu'elle a voulu défendre. De même qu'il pouvait se soutenir sans elle, il ne peut pas périr par elle."

Cotelle dit, t. II, p. 370 : " Cette règle doit s'entendre du cas où l'on repousse par la force celui qui vient troubler, n'ayant aucun droit dans la chose, puisque autrement elle serait en pleine contradiction avec le principe établit en définissant la violence, qu'elle a lieu lorsque étant entré dans la possession de la chose, en l'absence du maître et à son insu, on le repousse et l'on empêche qu'il reprenne sa possession suivant la loi *quid ad nundinas.*" Op. conf. de Mazerat sur Demante, n° 1108.

(3) *Mais elle peut cependant la rendre vicieuse.*—C'est la remarque fait par Vazeille, n° 67, lorsqu'il dit : " Il y a corrélation entre les art. 2229 et 2233. La possession paisible n'est pas violente, et la possession violente n'est pas paisible. Quand la violence agit, elle vicie la possession, soit qu'elle lui donne naissance, soit qu'elle intervienne pour la soutenir. Le code ne s'attache pas à son origine, il la juge par ses actes."

Boileux dit dans le même sens : " Il n'y a pas lieu de distinguer entre la possession acquise et celle qui est retenue par violence ; la possession ne peut conduire à la prescription qu'autant qu'elle est paisible, et par conséquent elle ne commence qu'à partir du moment où elle l'est devenue."

C'est ce qui fait dire à Malleville, page 390 : " Il résulte seulement de

[ARTICLE 2197.]

419. Tant que la possession est violente, elle ne fonde aucun droit : rien de légitime ne peut naître d'un fait contre lequel la loi proteste constamment; mais aussitôt qu'elle cesse, le vice est purgé et une possession utile prend naissance.

Dans le droit romain, l'usucapion des choses volées était défendue par la loi des Douze Tables et par la loi Atinia ; celles des immeubles possédés par force, par les lois Julia et Plautia (1). Cette prohibition s'étendait non-seulement au voleur et au ravisseur, qui par leur mauvaise foi étaient frappés d'incapacité pour usucaper, mais encore à tous les possesseurs de bonne foi, à qui la chose volée ou possédée par force était successivement transférée (2). Pour que la chose devint susceptible d'usucapion, il fallait qu'elle rentrât dans la main de son propriétaire ou du possesseur dépouillé : *Violenter enim possessione amissâ, priùs quàm in domini potestatem perveniat, usucapio emptori* (*et si bonâ fide mercatus est*) *non competit* (3).

la circonstance de la violence, que la prescription ne peut commencer tant que la violence dure, et que celui qui s'est ainsi emparé d'une chose, ne peut la prescrire par dix et vingt ans, mais seulement par trente."

Quand à la nature des actes qui peuvent empêcher une possession d'être paisible, voir ci-dessus, n° 350 et suiv.

Dalloz, chap. I, sect. II, n° 22, dit aussi : " Sans doute, lorsque, après s'être emparé d'un bien, l'usurpateur le possède ensuite paisiblement, il n'a cependant encore qu'une possession de mauvaise foi, mais cette possession peut alors réunir toutes les conditions exigées pour opérer l'espèce de prescription contre laquelle l'exception de mauvaise foi ne peut être opposée. On a dû, par conséquent, n'attribuer aux actes de violence sur lesquels la possession serait fondée, d'autre effet que celui d'être un obstacle à la prescription tant que cette violence dure."

(1) Caius, Instit., 2, n° 45 ; Julianus, l. 33, D. *de usurp.*, Venulejus, l. ult., *D. de vi bonor. cap.*

(2) Intit., *de usucap.* ; Caius, Instit., 2, n°s 49 et 50 ; Ducaurroy, Instit., expliq., t. I, p. 375, n°s 467 et suivants ; Pothier, *Pand.*, t. III, p. 135 et 138 ; d'Argentrée, art. 265, v° *Saisy*, art. 3, n° 3.

(3) Gordien, l. 5, D. *de usucap. pro emptore.*

[ARTICLE 2197.]

Ces principes ne sont pas suivis dans notre droit ; aussitôt que la violence cesse, la chose devient susceptible de prescription. Notre article 2233 consacre cette ancienne dérogation aux lois romaines (1), que Pothier n'avait pas aperçue (2).

Supposons, par exemple, que je chasse de sa maison un propriétaire, et que je m'y installe en maître. Aussitôt après ma conquête je dépose les armes, et je jouit sans aucun appareil de force. L'individu expulsé pouvait agir contre moi en réintégrande ; la violence avait cessé ; rien ne s'opposait à ce qu'il se fît ressaisir par les voies légales ; mais, au lieu de cela, il garde le silence, et me laisse acquérir la possession annale. Ma possession, illégale dans le commencement, devient une possession véritable à compter du moment où la violence a cessé ; ayant duré un an, paisible, publique, non précaire, elle pourra se défendre par la complainte, même contre celui que j'ai dépouillé, sans qu'il puisse exciper de sa propriété. Il y a plus, si elle se prolonge pendant trente ans, elle me conduit à la prescription de la propriété même, quoique je n'eusse ni titre ni bonne foi (3).

(1) Bigot, *Motifs* ; Fenet, p. 582.

(2) Voy. *infrà*, n° 527, son opinion.

(3) Merlin, *Quest. de droit*, v° *Triage ;* supplément, p. 459, col. 1 ; *infrà*, n°s 527 et 547.

Add. Op. conf. de Malleville, et de Vazeille, n° 62, où il dit : " En s'écartant de la rigueur des lois romaines, le code français n'a fait que confirmer la doctrine de Balbus et de d'Argentrée, adoptée par Dunod."

Op. conf. de Duranton, n° 211, où il réfute l'opinion contraire de Delvincourt en ces termes : " Enfin, nous ne sommes pas non plus d'accord avec le même auteur sur un troisième point. Il se fait cette question : " *Quid* si la possession, acquise paisiblement dans le principe, a été re- " tenue par violence ? Si c'est contre le véritable propriétaire que la pos- " session a été retenue, elle est censée violente : *vi intelligitur possidere*, " dit la loi 6, § 1, ff. *de acquir. vel amitt. possess. Secùs* si c'est contre " un tiers qui ne tenait pas son droit de propriétaire ; l. 1, § 28, ff. de *vi* " *et vi armatâ*, qui doit être entendue de ce cas." On pourrait peut-être apercevoir une sorte de contradiction de principes entre la solution don-

[ARTICLE 2197.]

Au reste, la question de savoir quand la violence a cessé est une question de fait, que les juges décideront d'après les

née par Delvincourt sur cette dernière hypothèse, et celle qu'il a donnée sur le cas précédent ; mais nous ne chercherons pas à la faire ressortir ; nous acceptons cette solution : seulement celle qu'il donne sur le cas où c'est contre le propriétaire que la possession acquise d'abord paisiblement a été retenue par violence, nous croyons qu'il faut faire une distinction que ce jurisconsulte n'a pas faite. Dans l'espèce de la loi qu'il cite, il s'agit d'un homme qui était allé à la foire sans laisser personne chez lui ; un tiers s'est emparé de sa maison pendant son absence, et Ulpien, auteur de ce fragment, dit que, suivant Labéon, l'envahisseur est plutôt censé posséder *clandestinement* que par violence ; ce qui est vrai, car il n'a fait violence à personne ; et Ulpien tire de là la conséquence que le maître de la maison en a retenu la possession (attendu que nous retenons la possession *animo tantùm*). D'après cela, ce dernier avait l'interdit *uti possidetis ;* car, dans cet interdit, *vincebat is qui interdicti tempore possidebat, si modo nec vi, nec clàm, nec precario nactus fuerat possessionem ab adversario* (§ 4, Instit. *de interd.*). Ulpien ajoute que si, lorsque le maître est revenu pour rentrer chez lui, le spoliateur s'y est opposé, ce dernier alors est plutôt censé posséder par violence que clandestinement : d'où il suivait que c'était l'interdit *undè vi*, et non l'interdit *uti possidetis*, qui eût dû être intenté contre lui. Il ne résulte pas autre chose de ce texte, et nous convenons très-bien avec Delvincourt que si c'est après que j'ai eu pris, en votre absence, possession de votre maison, de votre champ, que je m'oppose de force à ce que vous y rentriez, nous convenons, disons-nous, que ma possession est devenue violente de clandestine qu'elle était dans le principe, et qu'elle ne deviendra utile pour la prescription que du jour où la violence aura cessé, ce qui s'estimera, comme nous l'avons dit plus haut, d'après les faits et les circonstances de la cause. Nous irons même plus loin : nous pensons qu'il en serait ainsi, encore que vous ne vous fussiez pas présenté de suite pour rentrer dans la maison ou dans le champ, mais bien seulement dans l'année, à compter du moment où j'ai usurpé sur vous la possession. Mais si vous avez laissé passer l'année, si vous avez ainsi laissé perdre votre propre possession (art. 23 du code de procédure), l'opposition que j'ai faite ensuite à votre rentrée dans le fonds était dans mon droit, puisque la possession m'était alors acquise ; c'était à vous à conserver la vôtre, en intentant l'action possessoire dans l'année, ou à m'actionner au pétitoire. C'est le cas de dire, avec la loi 1, § 28, *de acq. vel amitt. poss.*, citée plus haut : *Qui per vim possessionem suam retinuerit, non vi pos-*

circonstances. Il est certain que le vice de violence, qui ne s'est manifesté qne par un seul acte de dépossession, est

sidere ; car alors la possession était bien réellement à moi. Delvincourt, que ce texte gênait, l'entend, il est vrai, du cas seulement où c'est un tiers et non le propriétaire qui a voulu prendre la possession sur celui qui possédait paisiblement ; mais rien n'autorise à faire cette supposition ; c'est une distinction tout à fait divinatoire ; elle est même repoussée par les différents textes qui regardent, au contraire, comme possesseur violent, et, en conséquence, comme paisible de l'effet de l'interdit *undèvi*, le propriétaire lui-même qui, après avoir été expulsé de force, a repris, *non incontinenti, sed ex intervallo*, la possession par violence sur celui-là même qui l'avait expulsé de cette manière. Supposons un cas qui peut aisément se présenter : Je possède depuis plusieurs années, paisiblement et de bonne foi, une maison ou une terre que m'a vendue et livrée Paul, et que vous dites vous appartenir : au lieu de me la demander en justice, où je pourrais juger du mérite de votre titre, vous venez dans la maison, dans la terre, pour m'en faire sortir de force, et la reprendre ; je m'y oppose, en vous disant que si vous avez des droits à faire valoir, vous pouvez les exercer, mais que j'entends me maintenir dans ma possession, et je vous contrains de sortir. Dans le système de Delvincourt, on serait amené à décider, en ce cas, que ma possession a contracté le vice de violence, et il résulterait du fait dont il s'agit un moyen d'interruption de prescription dont ne parle réellement pas le code, comme on peut s'en convaincre par la lecture des articles 2242 et suivants ; or, c'est ce que nous ne saurions admettre. Que mon adversaire emploie les voies de droit pour interrompre la prescription, c'est ce qu'il a de mieux à faire, plutôt que de s'efforcer de se faire justice à lui-même, en tentant de reprendre sur moi la possession de sa propre autorité, de vive force. L'on ne saurait voir, en effet dans sa tentative et dans ma résistance, une interruption naturelle de ma possession, et par suite de la prescription, puisque l'interruption naturelle ne résulte que de la privation, pour le possesseur, de la jouissance de la chose pendant plus d'un an, soit par le fait du propriétaire, soit par le fait d'un tiers ; or, je n'ai pas cessé de posséder pendant plus d'une année, car je n'ai pas même cessé de posséder un moment. Ainsi, sous quelque rapport qu'on envisage la chose, on ne peut dire, dans l'espèce, que ma possession a cessé d'être utile quant à la prescription."

Mazerat sur Demante, n° 1108, répond négativement à la question, s'il faudrait, pour que la violence fût réputée avoir cessé, que le possesseur eût interverti son titre.—Op. conf. de Boileux.

Deleurie, n° 13544, pour justifier le principe du droit français sur la

purgé par une possession annale. Au bout de l'année, l'ancien possesseur est déchu de ses actions possessoires, et sa prescription est interrompue (1).

cessation de la violence et ses effets, ajoute : " D'ailleurs la règle exclusive de toute prescription serait injuste à l'égard de ceux qui, ne connaissant point l'usurpation avec violence, auraient eu depuis une possession que l'on ne pourrait attribuer à cette même cause."

(1) Art. 2243 du code civil, et 23 du code de procéd. civ.

Add. Garnier, *Act. poss.*, chap. 1er, art. 8, donne à ce sujet les règles suivantes : " Il est facile de se faire une idée de la continuité de la violence. Pendant qu'un particulier laboure un champ, survient un tiers qui l'en chasse, jette sur la voie publique ses instruments aratoires, y introduit les siens et se livre à la culture ; ou il l'expulse de la maison qu'il occupe, jette ses meubles sur le carreau et s'installe dans cette même maison. Voilà bien la violence la plus caractérisée et la plus complète. Ce n'est pas tout ; prévoyant le cas où l'expulsé voudrait reprendre sa chose, soit par le fait, soit par une action judiciaire, il a déclaré qu'il faisait des dispositions pour résister et pour faire, le cas arrivant, un mauvais parti à celui qui a été dépouillé ; ou bien l'usurpateur est un homme mal famé, connu pour abuser de sa force, pour se livrer à des violences, quand on contrarie ses volontés ou ses intérêts.

" Certes les tribunaux peuvent voir dans ces circonstances la prolongation de la violence, et dès lors refuser d'accueillir la complainte qui serait formé par le spoliateur troublé, quand même sa possession aurait duré dix ans ; parce que ce serait dix ans de violence.

" Ce qui précède fait déjà connaître quand la violence a cessé ; nous y ajouterons quelques observations.

" Dans le droit romain, il n'y avait cessation de violence qu'autant que la chose était revenue dans la possession de celui qui en avait été dépouillé ou de ses héritiers. La loi française n'a point reproduit cette condition ; les tribunaux ne pourraient donc pas l'exiger.

" Delvincourt, t. VI, p. 136, ne voit la cessation de la violence que dans la délivrance du nouveau titre à l'usurpateur ; mais cette interprétation restrictive est repoussée par la généralité des termes de la loi, et par l'exposé des motifs de l'orateur du gouvernement, ainsi qu'il l'avoue lui-même et que l'observe Dalloz, v° *Prescription*, n° 22, ch. I, sect. II.

" Bien qu'il ne soit permis à personne de se faire justice à soi-même, il se peut qu'un particulier ait employé la violence pour se mettre et se maintenir en possession d'une chose qui lui appartient et qu'un autre détenait indûment ; que postérieurement celui-ci pouvait reprendre la

419. 2° (1).

420. Quelque évidentes que soient ces vérités, elles n'ont cependant pas été saisies par Delvincourt, qui, troublé par le souvenir des lois romaines, a échoué complètement dans l'interprétation de l'article 2233.

" S'il s'agit d'un immeuble (se demande cet auteur) *quand*

chose, même en l'absence du premier, ait tenu une conduite telle qu'il en résulte la connaissance formelle de son droit, comme s'il a fait un mur ou fossé, une haie de séparation entre leurs héritages contigus, s'il s'est arrêté, en labourant, au champ repris par son voisin ; si, dans des circonstances où l'influence de celui-ci était nulle, il a déclaré à des tiers que le champ repris appartenait an voisin : dans ces divers cas, et une foule d'autres qu'on pourrait aisément exposer, la violence a évidemment cessé, et l'année de possession écoulée depuis cette cessation, est efficace pour la complainte. " Voyez ci-après, n° 418 et 419 3°

(1) *Dans nos mœurs la possession violente est presque impossible.*— Après avoir approuvé l'opinion émise par Troplong, n° 419, Carou ajoute n° 580 : " Il est bien vrai que si le vice de la violence cesse aussitôt que la violence elle-même n'existe plus, il serait difficile de concevoir, dans nos mœurs et l'état de notre société, une possession violente ; car, si l'on comprend que, par l'emploi de la force physique, un individu puisse se mettre violemment en possession de la chose qui ne lui appartient pas, il est impossible d'admettre, du moins, que l'individu dépouillé soit placé dans un tel état par son adversaire, qu'il ne puisse pas même se plaindre devant les tribunaux de la violence dont il a été la victime. Ces abus de la puissance, qui n'aurait peut-être pas été impossibles à certaines époques de notre histoire, ne peuvent plus se reproduire sous l'empire d'une constitution qui a consacré l'égalité de tous devant la loi, et qui laisse à chaque citoyen et contre tous le droit absolu de demander justice aux tribunaux.

" Il n'importe d'ailleurs ; la loi est claire ; elle veut que la possession soit utile aussitôt que la violence a cessé ; et cela était juste. Certes la loi n'a pas entendu encourager l'emploi de la force ou l'usurpation violente de la chose d'autrui ; mais, d'une autre part, elle a pensé sagement que chaque individu ayant le droit de se plaindre et d'obtenir justice, celui qui se taisait montrait insouciance, une apathie que la loi n'a pas dû prévoir ou qu'il sanctionnait par son silence l'acte exercé contre lui, et que dès lors il n'y avait pas nécessité de se montrer plus soucieux que lui-même de ses propres intérêts. *Benevolenti non fit injuria.*"

Voir ci-dessus, notes 1 sur le n° 419, l'opinion de Garnier.

" *peut-on dire que la violence a cessé?* Comme c'est le prin-
" cipe de la possession qu'il faut considérer pour déterminer
" son caractère, de là il suit que la possession, une fois ac-
" quise par violence, continue d'avoir le même caractère,
" quand *même elle deviendrait paisible et tranquille par la*
" *suite.* Ce principe est consacré d'abord par les art. 2230 et
" 2231, qui prouvent qu'en matière de possession, c'est tou-
" jours le commencement qu'il faut considérer ; et, en se-
" cond lieu, par l'art. 2233, portant que les actes de violence
" ne peuvent *fonder* une possession capable d'opérer la pres-
" cription. Il suffit donc que la possession soit *fondée* sur un
" acte de violence, pour qu'elle ne puisse servir de base à la
" prescription : *Semet inter initia facta perseverat.* Il me
" semble, d'après cela, qu'il faut entendre la cessation de
" la violence, du cas où celui qui a acquis la possession vio-
" lente a acquis une nouvelle possession du même objet, à
" un nouveau titre. *Nec obstat* le second alinéa de l'art. 2233,
" qui porte que la possession utile commence lorsque la vio-
" lation a cessé ; car il y est dit : *la possession utile.* Or, il
" résulte des lois précitées, et de l'art. 2233, *in principio,* que
" la possession fondée sur un acte de violence, c'est-à-dire
" qui a commencé par la violence, ne peut être utile pour la
" prescription. Donc il faut entendre le dernier alinéa du
" cas où celui qui prescrit l'objet en a acquis la possession à
" un nouveau titre ; *ou plutôt,* je pense que cet alinéa n'a eu
" d'autre motif que d'abroger le principe du droit romain,
" d'après lequel le vice de la violence ne pouvait être purgé
" que par le retour de la chose dans la main du propriétaire ;
" tandis que, dans le droit actuel, il suffit que le titre de la
" possession ait été interverti, soit par le propriétaire, soit
" par un tiers, pour que la chose devienne prescriptible.
" A la vérité, *les motifs* paraissent dire le contraire ; mais,
" encore une fois, comment déterminer autrement l'époque
" à laquelle la possession cesse d'être *fondée* sur la vio-
" lence (1)."

(1) T. II. p. 628, notes.

J'ai cité tout au long ce passage, parce qu'il offre un exemple de la facilité avec laquelle les meilleurs esprits peuvent quelquefois obscurcir par des illusions les vérités les plus manifestes.

Delvincourt convient que l'orateur du gouvernement a exposé une théorie contraire à la sienne ; et voici, en effet, ce que disait Bigot au corps législatif : " Sans doute, celui " qui est dépouillé par violence n'entend pas se dessaisir, et " si, *lorsqu'il cesse d'éprouver cette violence*, il laisse l'usur- " pateur posséder paisiblement, ce dernier n'a encore qu'une " possession de mauvaise foi ; mais cette possession peut " alors réunir toutes les conditions exigées pour opérer l'es- " pèce de prescription contre laquelle l'exception de mau- " vaise foi ne peut pas être opposée... Ces motifs ont empê- " ché de donner aux actes de violence sur lesquels la pos- " session serait fondée d'autre effet que celui d'être un obs- " tacle à la prescription, tant que cette violence dure (1)."

Cette explication de l'article 2233 est si claire et si satisfaisante, qu'il n'y a rien à ajouter, et il faudrait avoir des préjugés bien enracinés, pour répéter en sa présence, et surtout à côté de l'article 2233, si transparent dans sa rédaction, que la violence ne se purge que par interversion, et qu'autrement elle est indélébile. Je sais bien que Pothier enseignait tout cela avant le code civil (2) ; mais Delvincourt aurait mieux fait d'en croire l'article 2233 que Pothier. S'il avait voulu y réfléchir un instant, il aurait vu que ce problème, qui le tourmente tant, est le plus simple de tous ; que la possession cesse d'être violente *quand elle devient paisible et tranquille*, comme il le dit lui-même ; que dès que cet instant, son origine est effacée, et qu'elle prend son fondement dans les actes nouveaux exercés depuis la cessation de la violence ; actes qui ne se lient pas aux anciens, mais qui s'en détachent, au contraire, et cherchent à se légitimer en déposant les armes.

(1) Fenet, t. XV, p. 582.

(2) *Infrà*, n° 527.

2198. [Dans les cas de violence et de clandestinité, la possession utile à la prescription commence lorsque le vice a cessé.

Cependant le voleur et ses héritiers et successeurs à titre universel ne peuvent par aucun temps prescrire la chose volée.]

Les successeurs à titre particulier ne souffrent pas de ces vices dans la possession d'autrui, quand leur propre possession a été paisible et publique.

2198. [In cases of violence or clandestinity, the possession which avails for prescription begins when the defect has ceased.

Nevertheless the thief his heirs and successors by universal title, cannot by any length of time prescribe the thing stolen.

Successors by particular title do not suffer from these defects in the possession of previous holders, when their own possession has been peaceful and public.

Voy. *Troplong*, cité sur art. 2197.

2199. Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.

2199. An actual possessor who proves that he was in possession at a former period is presumed to have possessed during the intermediate time, unless the contrary is proved.

[ARTICLE 2199.]

* *C. N.* 2234. } Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.

Troplong, Prescription, sur art. 2234. } 421. Les articles 2230 et 2231 nous ont montré des présomptions tablies par la loi pour décider si la possession est ou non à titre de propriétaire. L'article 2234, abordant une autre condition de la possession, donne une présomption qui touche à sa continuité. Il est emprunté à la doctrine des anciens auteurs : " Si l'on prouve, dit Dunod, p. 18, que l'on a possédé " au commencement et à la fin, il est hors de doute que l'on " est présumé avoir possédé pendant le temps intermédiaire, " suivant la règle qui dit *probatis extremis, præsumuntur media.*" Cette maxime, donnée par les auteurs conjecturaux, se vérifie presque toujours en matière de possession, le code l'a érigée en loi (1). Des codificateurs scrupuleux lui en feront peut-être un reproche, en disant que la loi ne devrait consacrer que des principes, et jamais des présomptions ; mais il est des cas où le législateur peut, sans inconvénient, sortir de la région élevée où l'on voudrait l'emprisonner ; il faut aussi tenir quelque compte des besoins de la pratique, et prévenir, autant que cela est possible, les écarts de l'interprétation. Du reste, on remarquera que le chapitre que nous analysons abonde en présomptions : sur huit articles qu'il contient, trois (2230, 2231 et 2234) sont exclusivement destinés à des dispositions de ce genre, et l'on ne s'est pas aperçu jusqu'à ce jour qu'aucune d'elles ait fourni des moyens de trahir la vérité.

421 2° (2).

(1) Add. " Parce qu'il serait impossible d'établir la continuité de possession." (Demante, n° 1109.)

" En matière de droit d'usage cette règle doit être appliquée à la cause de l'usager, qui est en jouissance." (Proudhon, *Usufruit*, n° 3712.)

(2) *Dans le cas de la preuve d'une possession intermédiaire, la pre-*

[ARTICLE 2199.]

422. La présomption dont nous nous occupons ici doit être conférée avec ce que nous avons dit, aux numéros 337 et suivants, sur la continuité de la possession. Elle n'est pas absolue, elle peut céder à la preuve contraire ; mais cette preuve incombe à celui qui attaque la possession : il doit

mière possession ne compte plus pour la prescription, si la possession intermédiaire du tiers a été de plus d'une année.—Duranton, n° 230, dit à ce sujet : " Mais s'il est prouvé contre le possesseur actuel qui invoque la prescription, parce qu'il est attaqué par quelqu'un qui prouve son droit de propriété sur l'immeuble et qui prouve avoir possédé anciennement, qu'il a cessé de posséder dans le temps intermédiaire, la possession ancienne ne lui comptera pas, si l'intervalle des deux possessions a été de plus d'une année, soit que l'interruption résultât du fait d'un tiers qui aurait pris lui-même possession de la chose, même par violence, soit qu'elle résultât du fait du propriétaire auquel on oppose aujourd'hui la prescription ; car elle a été interrompue, coupée par cette interruption de possession. C'est ce que les jurisconsultes romains appelaient *usurpatio possessionis*. Il faudrait donc, pour que la prescription eût lieu, que la nouvelle possession fût de la durée du temps requis par la loi, et ce serait à celui qui l'invoquerait à établir l'époque à laquelle elle a commencé.

" Mais si cet intervalle n'a pas été plus d'une année, parce que ce possesseur a repris de lui-même sa possession ou y a été réintégré sur une action possessoire intentée dans l'année de sa dépossession, il n'y a pas eu d'interruption, et l'intervalle lui-même est compté, attendu que la possession a été retenue *animo*. Il en serait autrement, s'il était prouvé que c'est de lui-même, volontairement, que le possesseur a abandonné la possession qu'il avait ; dans ce cas, quoiqu'il eût repris la chose dans l'année, peu de temps même après l'abandon, la possession première ne compterait point pour la prescription, pas plus que le temps intermédiaire, attendu qu'une possession abdiquée est réputée n'avoir pas existé. La prescription n'aurait donc commencé son cours qu'à compter du jour de la reprise de la possession. "

Op. conf. de Delvincourt, tome VI in-8°, p. 141, où il dit : " Il faudra donc prouver que l'objet a été possédé par une autre personne, pendant plus d'un an, ou au moins que la prescription a été interrompue, soit civilement, de la manière indiquée par l'article 2244, soit naturellement, par la reconnaissance du possesseur. "

Op. conf. de Curasson, t. II, p. 89 ; de Carou, n° 574 ; de Boileux ; de Dalloz, *Prescript.*, sect., II, n° 8. Voy. ci-après, Troplong, n° 542.

articuler des actes d'interruption ; il doit justifier que la possession a manqué de continuité, et l'on sent qu'il échouerait dans sa prétention s'il se bornait à soutenir le fait négatif d'une pure abstention de la part du possesseur ; car la possession se conserve *animo*, comme nous l'avons enseigné (n° 337) (1). Il est donc nécessaire qu'il prouve non-seulement un repos du possesseur, mais encore le fait actif d'un tiers qui serait venu s'entremettre dans sa jouissance et s'en attribuer des profits (2).

422. 2° (3).

(1) Add. Mais ce principe s'entend du cas où l'on possède une chose à l'exclusion de tout autre, et non pas d'un simple droit constituant une charge sur la propriété d'autrui.

Jurisprudence.—Lorsque le propriétaire d'une forêt sur laquelle existe un droit d'usage, prétend que cette servitude est éteinte par le non-usage pendant trente ans, c'est à l'usager à prouver la conservation de son droit par sa jouissance depuis moins de trente ans, et non au propriétaire à prouver le non-usage (code civil, art. 2234). (19 janv. 1831. Limoges. Comm. de Peyreladas. Dalloz, XXXI, 2, 165.)

—Quand le droit d'un usager de prendre du bois mort et mort-bois est fondé en titre, si le propriétaire prétend que ce droit est prescrit par non-usage pendant trente ans, c'est à lui d'établir la non-jouissance, et non aux usagers à prouver le contraire par des procès-verbaux de délivrance. (2 juillet 1836. Paris. Sirey, XXXVI, 2, 511)

(2) Vazeille, n° 35.

(3) *Comment peut s'administrer la preuve contraire à la présomption légale, dans le cas des articles* 2230, 2231 *et* 2234 ?—Duranton, n° 231, résout ainsi la question : " D'abord, c'est à celui qui allègue la possession à la prouver, et cette preuve se fait : 1° par des actes de possession, tel que les faits de culture, les levées de récoltes, l'abatage d'arbres, la tonte de haies, les baux, les rôles des contributions, les procès auxquels a donné lieu la chose et dans lesquels le possesseur a figuré comme partie, etc. ; et 2° par la preuve testimoniale, attendu que la possession est un fait dont on ne peut pas toujours se procurer une preuve écrite. Dunod disait même (chap. IV) que celui qui possède et qui a un titre doit, jusqu'à preuve contraire, être présumé avoir possédé depuis la date du titre. Mais, suivant ce que nous avons observé plus haut, qu'aujourd'hui la possession est acquise de plein droit à l'acquéreur, par le fait

[ARTICLE 2199.]

423. Les auteurs conjecturaux ne s'arrêtaient pas à la présomption de jouissance intermédiaire, lorsque la possession était prouvée à ses deux points extrêmes. Voici, par exemple,

seul du contrat, la présomption de Dunod est sans importance, et la preuve contraire qu'il réserve serait sans résultat, et par conséquent inadmissible.

" Nous ne pensons toutefois pas que la preuve contraire à la présomption, réservée par les articles ci-dessus énoncés, dût indistinctement être admise par témoin, sans commencement de preuve par écrit, lorsque la valeur de l'objet en litige s'élèverait au delà de cent cinquante francs ; cela serait infiniment dangereux, et contraire à l'esprit de la loi sur cette sorte de preuve. S'il était en effet permis à celui à qui j'oppose la prescription, de prouver, par la seule preuve testimoniale, que moi, ou un de mes auteurs, avons reçu de lui ou de son auteur, ou même de tout autre l'héritage à titre précaire, par exemple comme fermier, comme colon partiaire, et en conséquence que ma possession n'a pu servir le fondement à la prescription, on sent aisément combien un tel système apporterait d'obstacles à ce mode d'acquisition ; il suffirait pour cela de gagner quelques témoins. La règle que l'on est toujours présumé posséder pour soi, ne constituerait pour ainsi dire qu'une présomption insignifiante, par la facilité qu'aurait l'adversaire de la détruire, à l'aide d'une preuve testimoniale dont la loi elle-même a si bien senti le danger, qu'elle ne l'admet pas, de droit commun, lorsque l'objet du litige est d'une valeur au delà de cent cinquante francs. Il faudrait donc que mon adversaire prouvât par des actes que ma possession, ou celle de mon auteur, a commencé à titre précaire, ou, du moins, qu'il eût un commencement de preuve par écrit, un acte qui rendit vraisemblable le fait allégué par lui pour servir de base à la preuve testimoniale.

" Nous en dirons autant de la preuve contraire autorisée par l'article 2231. Ainsi, lorsqu'il aura été établi que Paul a commencé à posséder comme fermier de Pierre, il ne pourra pas prouver par la seule preuve testimoniale que, soit dans le courant du bail, soit depuis son expiration il a commencé à posséder par lui ; qu'il a ainsi interverti la cause de sa possession, ou pour mieux dire de sa simple détention. La preuve qu'il devrait fournir serait, ou un titre translatif de propriété émané d'un tiers, et généralement dénoncé au bailleur, afin que la possession ne lui fût pas cachée, ou un acte constatant une contradiction formelle à son droit de propriété.

" Mais dans le cas de l'art. 2234, la preuve que le possesseur actuel qui justifie avoir possédé anciennement, a cessé de posséder dans le

une de leurs questions. La possession ancienne étant prouvée, est-on censé possesseur au moment actuel ? Oui, répondaient en majorité les docteurs : *Olim possessor, hodiè possessor præsumitur, et ex possessione de præterito arguitur possessio de præsenti et medii temporis, nisi contrarium probetur* (1). C'est de la loi 15, au code, que les interprètes avaient tiré cette autre règle. On peut consulter le traité d'Alciat, *de Præsumptionibus* (2), inséré dans la collection intitulée *Tractatus tractatuum.* Cette conjecture était d'ailleurs conforme au brocard rapporté par Azon : *De præterito ad præsens præsumptio inducitur* (3).

Toutefois, le code ne la répète pas, et, quoique ce silence ne soit pas une raison suffisante pour la proscrire, je pense avec Malleville (4) et Vazeille (nº 36) (5), qu'elle est beaucoup

temps intermédiaire, soit par le fait d'un tiers, soit par le fait du propriétaire, cette preuve, disons-nous, ne portant que sur un simple fait, dont il n'a pas toujours dépendu du propriétaire d'avoir une preuve écrite, pourrait s'administrer par témoins même sans commencement de preuve par écrit, encore que l'objet du litige s'élevât à une valeur de plus de cent cinquante francs. La raison de différence de ce cas d'avec les deux précédents, est que, dans ceux-ci, la preuve porterait sur une chose qui tient au droit, à la qualité de la possession, qualité qui tient essentiellement à la cause en vertu de laquelle le possesseur détenait la chose, et qui, par cela même, réagirait sur le droit de son adversaire ; au lieu que, dans le dernier, la preuve ne porte que sur un simple fait, sur le fait d'interruption de la possession. "

Delvincourt, t. VI, in-8º, p. 141, en s'appuyant sur Dunod, chap. IV, admet la prescription dans tous les cas.

(1) Dunod, p. 18.

(2) *Reg.* 2, *Præsumpt.*, 22.

(3) Azonis *Brocardica*, p. 466, rubrica 54.

(4) Sur l'art. 2228.

(5) Add. Voici l'opinion de Vazeille à cet égard : " Cette règle si on l'admettait indéfiniment, aurait des effets monstrueux, surtout si on ne lui donnait d'autre appui que la possession de fait pendant un an, base indiquée par Dunod et Malleville. Un an de possession effective ferait-il valoir vingt-neuf ans de possession supposée ?

" Non. L'on ne va pourtant pas aussi loin. Dunod, page 17, déclare

trop douteuse pour qu'on puisse l'admettre avec la même confiance que la précédente. La possession actuelle ne doit pas, en général, se prouver par des conjectures : elle est un fait présent et patent, dont les éléments de justification sont

que, suivant l'opinion commune, la possession civile, seule, n'est censée continuer que pendant dix années, et il ajoute : " Ainsi, lorsqu'une per-" sonne a cessé de posséder par des actes extérieurs, s'il fallait encore " plus de dix ans pour qu'elle achevât de prescrire, elle ne le ferait pas, " si, pendant cet espace de temps, elle n'avait pas manifesté, par quelque " acte de possession naturelle, qu'elle avait le dessein de continuer à " posséder."

" Un terme aussi précis de dix ans, ne pourrait dépendre que du droit positif, et aucune loi ne l'a jamais réglé. Dunod convient que, dans l'usage, le juge arbitre selon les circonstances, si l'intention ne s'étend pas au delà de dix ans. La simple possession civile, qui n'existe que dans la pensée, dure donc, d'après de graves jurisconsultes, sans se rattacher à une nouvelle possession de fait, dix ans au moins, et elle peut aller jusqu'à vingt-neuf années.

" Quelques auteurs ont bien senti que la sentence : *Olim possessor, hodie possessor*, n'est pas très-raisonnable ; ils ont voulu y mettre une condition pour la rendre moins choquante. Dunod, page 18, atteste toujours, suivant l'opinion commune, qu'il suffit de prouver que l'on a possédé anciennement, *pourvu qu'on allègue qu'on jouit encore, quand même on ne le prouverait pas.* Cette condition est dérisoire. Quelle valeur peut avoir une allégation qu'on ne justifie point ?

" La preuve de la détention présente est indispensable, dans notre législation, pour faire valoir, à défaut de titres, d'anciens faits de possession qui, par eux-mêmes, sont insuffisants pour la prescription. S'il n'y a qu'un commencement de possession affective, déjà éloigné, il est insignifiant contre le détenteur actuel : on ne peut arrêter sa jouissance par l'action possessoire, qu'autant qu'il jouit depuis moins d'un an, et qu'on établit qu'on a joui, immédiatement avant lui, durant une année entière. On ne peut l'évincer au pétitoire, qu'autant que sa possession ne date pas de trente ans, et qu'on prouve que l'on a eu, jusqu'à lui, une possession publique et non équivoque de trente ans. Des actes de possession qui auraient pu ne durer que douze mois et qui auraient fui, sans retour, depuis plus de vingt-huit ans, fourniraient-ils ces moyens ? Les retrouverait-on même dans une possession de vingt ans révolus, si elle a cessé depuis plus de dix ans, et s'il se rencontre un nouveau possesseur ? La possession d'intention très-présumable entre deux possessions réelles,

sous la main, et qui doit ressortir de circonstances palpables, faciles à démontrer. Les présomptions ne seraient ici qu'un

annoncée par l'une et confirmée par l'autre, n'est plus rien si elle est privée de l'un de ces point d'appui. Ne pouvant être que dans l'intérieur, elle est cachée au public, et, par cela même, elle est très-équivoque.

" Dans la dernière hypothèse que nous venons de présenter, le premier possesseur paraît bien avoir en sa faveur plus de présomptions que celui qui peut n'avoir que quelques jours de jouissance ; mais l'un a été négligent, et l'autre a la détention actuelle pour lui ; et, en droit, *in pari causâ possessor potior haberi debet* (l 128, ff. *de reg. juris.*)

" Supposerons-nous que le possesseur d'intention est attaqué au lieu d'être demandeur ? La supposition offre peu de vraisemblance. Celui qui a des prétentions sur un fonds abandonné, ne s'enquiert pas de l'ancien possesseur pour lui faire un procès ; il se met en possession lui-même, se place sur la défensive, et attend qu'il se présente un adversaire pour le combattre avec plus d'avantage. Mais il y a tant de bizarrerie dans l'esprit et dans les actions des hommes, que la supposition n'est point inadmissible. Si on le poursuit en désistement, on le place dans une position excellente : on lui réconnaît la possession présente, on donne à son intention présumée la valeur du fait. Dans cette situation, il n'a qu'à prouver la possession réelle qu'il a eue dans les premiers temps de la période nécessaire à la prescription. La présomption légale fournissant le milieu, toute la période est remplie.

" On reconnaissait, avant le code civil, que la possession nouvelle ne faisait pas présumer la possession ancienne ; mais, puisque cette loi ne présume que la possession intermédiaire, il faut reconnaître également aujourd'hui que la possession ancienne ne suppose pas la possession nouvelle. Quand on a un droit positif, la raison naturelle peut bien expliquer s s dispositions, mais il n'est pas permis d'y rien ajouter d'arbitraire, et rien ne prête plus à l'arbitraire que l'appréciation d'une volonté occulte et la détermination de ses effets."

Dalloz, chap. Ier, tit. II, n° 8, combat cette opinion de Vazeille en ces termes : " Il nous semble impossible d'admettre qu'une longue possession effective, suivie d'une possession purement intentionnelle, qui date seulement de plus d'un an, ne soit pas un titre suffisant pour faire maintenir en jouissance, celui qui lutte au possessoire contre le nouveau détenteur qui peut n'avoir que quelques jours de possession. Vainement Vazeille dit il que l'un a été négligent et que l'autre a la détention actuelle pour lui. L'abandon de la culture peut se rattacher à des motifs qui ne supposent nullement une négligence blâmable de la part de l'ancien possesseur, et la loi n'attribue, avec raison, aucun effet à une

moyen de faire céder la vérité à la fiction, et de dispenser celui qui allègue la prescription de prouver une possession continue et non équivoque pendant le temps requis par la loi. Aussi le président Favre, ce jurisconsulte si judicieux quand il parle dans son code, a-t-il dit : *Ex possessione quidem præteritá et presenti præsumitur media ;* SED EX PRÆTERITA NON PRÆSUMITUR NEC PROBATUR PRÆSENS AUT CONTRA (1). On pourrait même soutenir avec beaucoup de vraisemblance que l'existence de la possession ancienne, sans être accompagnée de la preuve de la possession actuelle, ne prouve qu'une chose, c'est qu'on a perdu la possession par un acte contraire. C'est pourquoi le président Favre ajoute (*loc. cit.*) : *Ex possessione præteritá non probatur dominum, sed potiùs probatur amissa possessio per actum contrarium subsecutum* (2).

possession de moins d'une année. Vazielle prétend que la possession intentionnelle est nécessairement équivoque, mais elle peut l'être ou ne l'être pas suivant sa durée et celle de la possession réelle qui l'a précédée, et suivant que les causes assignées à la suspension à la détention corporelle sont plus ou moins plausibles. Rien ne prouve que les auteurs du code civil aient voulu s'écarter de l'ancien principe qui reconnaissait la validité d'une possession *solo animo*, par la simple intention, laissant aux juges à apprécier, d'après les circonstances, combien de temps a duré cette intention de posséder.

" Pour nous, en l'absence d'un texte qui ait fixé le délai précis pendant lequel l'intention de posséder est présumée durer, nous pensons qu'il appartient toujours aux tribunaux de déterminer, d'après les circonstances, l'époque où cette intention, et, par suite, la possession civile, a cessé d'exister, soit que cette époque soit antérieure ou postérieure à l'expiration des dix ans écoulés depuis le dernier acte de possession corporelle. "

Garnier, *Act. poss.*, 1re partie, chap. III, n'admet la maxime *olim possessor, hodiè possessor*, qu'avec restriction, quand il dit : " Lorsque le fait de possession ne remonte qu'à une année, la seule intention a suffi pour la conserver, et la complainte doit être reçue sans la moindre difficulté. "

(1) Cod., lib. VII, tit. VII, def. 23.

(2) Rolland de Villargues, *Prescription*, nos 47, 48, 49; ajoute : " Re-

[ARTICLE 2199.]

Je conçois que, lorsqu'il s'agit d'une qualité de la possession on applique l'adage : *De præterito ad præsens præsumptio inducitur* : ici le brocard d'Azon devient tout à fait rationnel. et les articles 2230 et 2231, qui jugent du caractère de la possession par son origine, n'en sont que la conséquence ; mais il en est autrement quand il s'agit de la possession même et du fait contesté de son prolongement. La raison indique ces différences, et la jurisprudence moderne les approuve.

marquez, pour l'application du principe, que la possession intentionnelle ne saurait terminer la prescription, les distinctions suivantes :

" 1° Il est une sorte de possession qui, sans consister en faits ou actes, n'est cependant pas simplement intentionnelle, et peut terminer utilement la prescription. Par exemple, la possession qu'on a eue de certains immeubles, comme d'un moulin, d'un étang, même d'un bâtiment, etc., peut se conserver par les ruines. Ces vestiges attestent deux choses, 1° l'existence ancienne de l'immeuble ; 2° le droit de le rétablir dans son premier état. D'Argentrée, sur l'art: 266 de la coutume de Bretagne, n° 10, appelle cette possession *possession de droit ;* et une telle possession termine utilement la prescription.

" Par suite, le même auteur enseigne que le possesseur qui est privé de la jouissance de son fonds, par suite d'une usurpation, conserve néanmoins la possession civile pendant l'année où il a intenté l'action possessoire, même pendant toute la durée des poursuites judiciaires, et qu'il peut achever la prescription pendant ce temps.

" Enfin, la possession peut résulter d'actes judiciaires qui, sans servir de preuve d'une détention ou d'une jouissance réelle, attestent du moins l'intention que l'on a de posséder, et peuvent terminer utilement la prescription. Par exemple, la défense à une demande en bornage, la demande ou la défense à la demande d'une servitude, une hypothèque conférée sur l'immeuble, des poursuites contre les auteurs de vols ou dégradations, etc.

" 2° Au contraire, la possession intentionnelle n'est qu'une simple présomption de possession, fondée sur une possession utile antérieure, dont elle est la conséquence. Elle est dite *intentionnelle*, parce qu'elle n'est manifestée par aucun acte de possession matérielle, judiciaire ou extrajudiciaire, et dans cet état elle ne saurait terminer le cours de la prescription.

" Par exemple, supposez que vous ayez acquis la possession civile d'un fonds, il y a trente ans, *putà* par l'action possessoire sur laquelle

On peut consulter deux arrêts de la cour de cassation, des 6 février et 3 avril 1833, qui ont décidé que la possession actuelle ne se suppose pas par cela seul qu'il y a eu possession ancienne. Ces deux arrêts cassent un arrêt de la cour de Limoges et un arrêt de la cour de Montpellier : leur autorité est donc imposante, et la raison y applaudit (1).

424. La possession nouvelle fait-elle supposer la possession ancienne.

L'article 2234 ne s'occupe pas de ce cas, pas plus que du précédent, et l'on pourrait, au premier aperçu, conclure qu'il n'a pas entendu en tenir compte. Cependant, réfléchissons que nous sommes ici dans le vaste champ des présomptions, et que le code n'a pu avoir la prétention de formuler toutes celles que suggèrent la logique et la force des choses. L'article 1353 autorise le juge à admettre toutes celles qui sont graves, précises et concordantes : il n'y a donc aucune fin de non-recevoir contre notre question.

Pour la résoudre, nous ferons une distinction dont nous trouvons la trace dans le projet du code civil préparé, en l'an VIII, par la commission du gouvernement, lequel contenait un article ainsi conçu (2) : " La possession actuelle ne fait " point présumer l'ancienne, *excepté* (3) que le possesseur " n'ait un titre ; auquel cas il est présumé avoir possédé de-

votre adversaire a succombé ; trente et un ans se sont écoulés sans aucune espèce d'acte de possession de votre part, et sans trouble de la part des tiers ; au bout de ce temps on dirige une action au pétitoire contre vous, vous ne pourrez vous défendre par le moyen de la prescription. Votre possession intentionnelle n'a pu suffire pour accomplir la prescription ; mais si vous prouvez, par quelque acte matériel, judiciaire, ou extrajudiciaire, quelque contradiction avec un tiers, votre possession, à l'expiration des trente ans, cesse alors d'être purement intentionnelle, et elle accomplira utilement la prescription."

Voy. ci-apres, n° 542.

(1) Dalloz, XXXIII, 1, 170-171.

(2) *De la possession*, art. 16 ; Fenet, t. II, p. 405.

(3) Locution vicieuse usitée dans le Midi.

" puis la date de son titre, si le contraire n'est prouvé." Arrêtons-nous un instant sur cette idée.

425. Si l'on possède actuellement, avec un titre relatif à cette possession, on est censé avoir possédé depuis ce titre (1). C'est le cas d'appliquer le brocard d'Azon : *Præsumptio de præsenti ad præturitum inducitur* (2). Le titre est une explication de la possession ; il lui imprime son caractère, et c'est par lui qu'on juge de sa qualité ; par contre, il est naturel de conclure qu'il n'a pas été oisif, et que la possession actuelle se lie à une possession précédente, qui l'a mis continuellement en action. Cette présomption a une telle force, et elle est si peu mise en doute dans la pratique des tribunaux, que l'on voit presque toutes les prescriptions décennales se juger d'après les pièces, et sans enquêtes préalables sur les faits de la possession. Le possesseur a son titre ; il jouit *animo domini ;* il jouit actuellement : il n'en faut pas d'avantage ; il y a présomption qu'il a toujours possédé, sans discontinuation, depuis la naissance du titre. C'est à celui qui conteste la prescription à contester aussi la continuité de la possession, et à prouver l'interruption (3). Ainsi donc quoique l'article projeté en l'an VIII n'ait pas trouvé place dans le code civil, il n'en est pas moins approuvé par la raison, et, à ce titre, il vaut une loi promulguée (4).

426. Mais, si l'on possède sans titre, on ne peut sans danger se prévaloir de l'induction *de præsenti ad præteritum.*

(1) Dunod, p. 19 ; Merlin, *Prescription*, p. 511.
Add. Malleville, sur l'art. 2228.

(2) Page 466 ; *suprà*, n° 423.

(3) Voyez, au surplus, ce que j'ai dit ci-dessus, n° 251.

(4) Add. *Jurisprudence.* — Celui qui prouve avoir fait depuis moins de trente ans acte de possession d'un droit (une servitude), que lui confère un acte, est présumé avoir également possédé ce droit dans le temps intermédiaire écoulée entre la date du titre constitutif, et le fait de possession par lui établi ; peu importe des lors qu'il se soit écoulé plus de trente ans entre ces deux époques. (3 avril 1838. Cass. Req. Sirey XXXVIII, 1, 340.)

Celui qui allègue la prescription a en effet pour but de détruire un droit de propriété contraire à ses prétentions, de faire crouler un titre ou une possession antérieure. Comment ce titre a-t-il cessé de se réaliser ? comment cette possession antérieure a-t-elle été tout à coup remplacée par une possession contraire ? à quelle époque précise s'est opérée cette révolution ? est-elle ancienne ? est-elle récente ? a-t-elle subsisté pendant le temps voulu par la loi pour devenir légitime ? A toutes ces difficultés le possesseur actuel ne saurait catégoriquement répondre par le fait de sa jouissance présente : il faut qu'il remonte plus haut ; sans quoi il y aura doute, et ce doute se résoudra contre lui par cette grande et invariable règle, que les possessions équivoques sont impuissantes pour prescrire (1).

C'est ce que n'avaient pas bien compris les cours de Caen (2) et de Rouen (3), qui, dans leurs observations sur leurs projets de code civil présenté en l'an VIII par le gouverne-

(1) Dunod, p. 18 ; Merlin, *loc. cit.* ; Menochius, *de præsumpt.*, lib. VI, cap. LXV.

Add. Op. conf. de Duranton, n° 229, où il ajoute : " Mais si le possesseur actuel est attaqué par quelqu'un qui ne peut justifier de son droit de propriété, il n'a pas besoin, pour obtenir congé de la demande, de prouver qu'il a possédé pendant le temps requis par la loi pour la prescription : il sera renvoyé par cela seul qu'il possède, encore qu'il eût usurpé, et même par violence, la possession sur son adversaire et qu'il fût bien établi qu'il n'est pas propriétaire ; car, pour triompher dans l'action en revendication, il ne suffit pas de prouver que le défendeur n'est pas propriétaire ; il faut prouver qu'on l'est soi-même, ou du moins qu'on a reçu la chose par un titre translatif de propriété, qu'on est, en un mot, dans un des cas où l'action *publicienne* aurait été reçue dans le droit romain. C'était à celui qui a été dépossédé à se faire réintégrer dans sa possession par une action possessoire, intentée dans les délais de droit, c'est-à-dire dans l'année du trouble (article 23, code de procéd.) ; aussi dit-on communément : *beati possidentes !* parce que le possesseur, comme défendeur, n'a rien à prouver."

(2) Fenet, t. III, p. 459 et 460, et ci-dessus p. 235.

(3) Fenet, t. V, p. 548, et ci-dessus p. 235.

ment, crurent que l'article cité au numéro précédent devait être retranché comme renversant la règle que le possesseur annal est présumé propriétaire, *et par conséquent possesseur ancien ;* mais ces scrupules étaient sans fondement. Quand le défendeur se prévaut de l'exception de prescription, c'est qu'il a à lutter contre un demandeur qui justifie sa prétention par un titre ou de toute autre manière ; sans quoi il n'aurait pas besoin de parler de prescription, il lui suffirait de dire : *Possideo quia possideo.* On suppose donc que la demande va triompher, parce que celui qui revendique la chose a fait crouler, par la production de titres suffisants, la présomption de propriété provisoire qui s'attache à la possession annale. On suppose que le droit du demandeur, prouvé et mis en lumière, ne peut être paralysé que par l'exception de prescription ; or, il est facile de voir que, dans cette hypothèse, ce n'est pas avec une possession présente qu'on démontre l'existence ancienne de la possession destinée à prévaloir sur le titre produit *ex adverso.* On n'enlève pas à un titre de propriété sa puissance et son énergie par des conjectures vagues et équivoques. Le projet du gouvernement ne voulait pas dire autre chose, et, pris en ce sens, qui est le seul admissible, il résiste à toutes les critiques ; c'est pourquoi nous nous attachons fermement à l'idée qu'il proclamait.

427. Lorsqu'on possède actuellement sans titre, et que la possession antérieure se signale par des vestiges de nature à en attester l'existence antique, la doctrine émise au numéro précédent n'est plus applicable ; on rentre plutôt sous l'empire des principes rappelés au numéro 425.

Supposons, par exemple, qu'avant le code civil, et sous l'empire d'une coutume qui permettait l'acquisition d'un droit de chemin par la prescription, un particulier établisse qu'il a passé pendant vingt-cinq ans, antérieurement au dernier trouble, et que les témoins fussent d'accord pour dire qu'à cette époque reculée il y avait déjà un chemin

frayé, battu, empierré, de telle sorte qu'il ressemblait à une voie publique, et que ce chemin servait exclusivement pour le maître de la servitude, et nullement pour le propriétaire du fonds servant : il est clair que, dans de telles circonstances, l'existence de ce chemin ferait supposer des actes de fréquentation antérieurs aux vingt-cinq ans (1), et que la présomption serait tout entière pour celui qui allègue la prescription. C'est ce que la cour de Nancy a pensé dans l'affaire Viallet, dont je parlais au numéro 338 ; du moins cette opinion ressort implicitement de son arrêt. Les vestiges de chemin, étant plus anciens que l'acte de possession le plus reculé atteint par la preuve vocale, deviennent par eux-mêmes des témoins muets d'une possession préexistante, plus certaine encore que celle qui résulte d'une enquête (2).

Delaporte, Prescription, p. 38 *à* 41 } Il faut que la possession, qui doit être, comme on l'a déjà dit, naturelle et civile dans le commencement, soit continuée au moins civilement jusqu'à la fin du temps déterminé par la loi pour la prescription (3). Si l'on prouve que l'on a possédé au commencement et à la fin, il est hors de doute que l'on est présumé avoir possédé pendant le temps intermédiaire, suivant la règle qui dit : *probatis extremis, præsumuntur media.* Il y a plus de difficulté, lorsque l'on n'a prouvé que la possession ancienne, à savoir si l'on sera censé avoir continué à posséder jusqu'à la fin. L'opinion commune est, qu'il suffit de prouver que l'on a possédé anciennement, pourvu qu'on allègue que l'on jouit encore, quand même on ne le prouverait pas, suivant une autre règle reçue des docteurs, qui porte : *olim possessor, hodiè possessor præsumitur, et ex possessione de præterito, arguitur possessio de*

(1) *Suprà,* n° 343.

(2) *Suprà,* n°s 343 et 345.

(3) L. 3. L. 25. ff. de usurp. et usuc.

præsenti et medii temporis, nisi contrarium probetur. Ce qu'il faut entendre, avec les modifications que l'on a rapportées en parlant de la durée présumée de la possession civile.

Il ne peut plus maintenant y avoir de question : elle est décidée par le Code napoléon (art. 2234), qui consacre l'opinion de Dunod.

Mais si la possession ancienne fait présumer la nouvelle, il n'en est pas de même de la nouvelle à l'égard de l'ancienne en matière de prescription ; car, quoique l'on soit actuellement en possession, l'on n'est pas pour cela censé avoir possédé pendant tout le temps requis pour prescrire : il faut le prouver, quand on a à combattre un titre ou une possession antérieure. La possession pendant le temps que la loi détermine, est le titre du prescrivant : il est chargé d'en faire la preuve. C'est, comme on l'a dit, dans le commencement de la possession, que la prescription prend son fondement et son principe. Il faut donc constater un commencement habile depuis lequel on puisse compter les années de la prescription, et le changement de la possession ne se présume pas si aisément que sa continuation.

Si cependant on avait un titre avec une possession actuelle qui y fût relative, l'on serait présumé avoir possédé depuis ce titre ; et quand on a joui pendant trente ans, l'on est censé avoir droit de ceux qui ont possédé dans les temps plus reculés, et leur avoir succédé à quelque titre. La possession naturelle même se conserve par ses restes et ses vestiges, comme seraient, par exemple, les ruines d'un bâtiment : *nam cum sint temporis successivi et permanentis, signatum renent in possessione juris* (1).

Sur ce principe, M. de Renac ayant voulu rétablir un moulin que ses auteurs, seigneurs d'Amoncour, avaient eu sur la rivière de Lanterne, au territoire de Conflandé, Madame de Grammont, dame de Conflandé, s'y opposa, et dit que ce droit de moulin sur la rivière avait été une ser-

(1) D'Argentrée sur l'art. 266, chap. 4, n. 10, et sur l'article 368.

vitude, mais qu'elle était perdue par le non usage de plus de cent ans. M. de Renac répliqua qu'il avait conservé sa possession par les vestiges de l'écluse qui paraissaient encore dans la rivière, et gagna son procès sur ce fait, par arrêt rendu en la chambre des eaux et forêts du parlement de Besançon, au rapport de M. Matherot de Desnes, le 13 août 1710.

Voy. *Dunod*, cité sur art. 2193.

2200. Le successeur à titre particulier peut, pour compléter la prescription, joindre à sa possession celle de ses auteurs.

Les héritiers et autres successeurs à titre universel continuent la possession de leur auteur, sauf le cas d'interversion de titre.

2200. A successor by particular title may join to his possession that of his author in order to complete prescription.

Heirs and other successors by universal title continue the possession of their author, saving the case of interversion of title.

---

* *C. N.* 2233, 2235, 2237. } 2233. Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription.

La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.

2235. Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.

2237. Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire.

[ARTICLE 2200.]

* *ff. Liv.* 41, *Tit.* 3, *De usurp. et usucap.*, *LL.* 14, 20, 31, § 5, 6. } *L.* 14. Id tempus venditoris prodest emptori, quo antequàm venderet, possedit : nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio emptori non proficiet. (Paulus).

L. 20. Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore à nullo possessa est. (Javolenus).

L. 31, § 5. Vacuum tempus, quod ante aditam hereditatem, vel post aditam intercessit, ad usucapionem heredi procedit.

§ 6. Si defunctus emit, heres autem putat eum ex donationis causa possedisse : usu eum capturum, Julianus ait. (Paulus).

Ibidem. *Trad de M. Hulot.* } *L.* 14. L'acheteur profite du temps pendant lequel le vendeur a possédé antérieurement à la vente ; car si le vendeur n'a acquis la possession que depuis la vente cette possession ne sert point à l'acheteur. (Paul).

L. 20. La possession du testateur sert à l'héritier autant qu'il n'y aura pas eu entre eux de possesseur intermédiaire. (Javolénus).

L. 31, § 5. Le temps où l'effet dépendant d'une succession n'a été possédé par personne avant ou après l'acceptation de la succession, profite à l'héritier pour la prescription.

§ 6. Julien pense que l'héritier peut prescrire un effet qu'un défunt a acheté, quoiqu'il croye qu'il lui a été donné. (Paul).

Delhommeau, *Règles*, *p.* 604-5. } CCXLVIII. L'acquereur de bonne foy, peut joindre la possession de son autheur, qui a esté de bonne foy, avec la sienne : pourveu qu'il ait continué en sa bonne foy.

CCXLIX. La mauvaise foy du predecesseur nuist à son heritier, et successeur universel, encore qu'il en soit ignorant.

CCL. La mauvaise foy du vendeur, ne nuist à l'achepteur de bonne foy, ou successeur particulier.

[ARTICLE 2200.]

CCLI. L'heritier ne peut joindre la possession de son predecesseur qui estoit de mauvaise foy, avec la sienne, sinon avec tous ses vices.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 2192 et 2195.

Delaporte, Prescription, p. 41 *à* 50. } On peut, pour rendre la prescription complète, joindre à sa possession celle de son auteur médiat ou immédiat, soit qu'on lui ait succédé à titre universel ou particulier, à titre lucratif ou onéreux. Si, par exemple, l'on est héritier d'une personne qui a possédé pendant vingt ans, il suffira d'en posséder encore dix pour prescrire par trente années ; et de même, si l'on a eu la chose à titre d'achat, de legs, de donation ou autre semblable, d'un possesseur de vingt ans (1). C'est ce que l'on appelle *accession* en matière de prescription, parce que l'on fait *accéder* un temps à un autre pour former la prescription ; mais il faut plusieurs conditions pour que l'*accession* soit utile.

1° Que la possession que l'on prétend ajouter à la sienne ne soit pas vicieuse. L'on dira dans un autre chapitre quels sont les vices qui peuvent empêcher la possession d'être utile pour la prescription.

2° Qu'elle n'ait pas été interrompue et occupée intermédiairement, c'est-à-dire, entre la possession de celui qui prétend prescrire, et celle de son auteur. Que si elle a été simplement vide, comme dans le cas d'une hoirie jacente, rien n'empêcherait que les deux possessions, antérieure et postérieure à la vacance, ne pussent se rejoindre.

3° Que l'on ait possédé comme propriétaire, avec les qualités requises pour prescrire, et que l'auteur ait été dans le même cas ; car si l'un ou l'autre n'avait eu, par exemple,

(1) Loi 14. de usurp. et usuc.

qu'une possession précaire, l'on ne pourrait pas, pour acquérir la prescription, cumuler deux possessions, dont l'une ne serait pas propre à produire cet effet.

4° Que les possessions de l'auteur et du successeur soient uniformes ; car si l'auteur n'avait possédé que le domaine utile, le successeur ne pourrait pas se prévaloir de cette possession pour prescrire la pleine propriété.

5° Que le titre vienne de l'auteur même dont on veut joindre la possession à la sienne ; car si l'on avait reçu le titre d'une personne et la possession d'une autre, il n'y aurait pas lieu à l'*accession*, à cause de la relation qui doit être entre la possession et le titre, qui est le milieu par lequel deux possessions doivent être jointes pour n'en former qu'une.

Il faut excepter de cette règle quelques cas dans lesquels l'on peut se servir pour prescrire, de la possession de certaines personnes que l'on ne reconnait cependant pas pour ses auteurs. Ainsi l'on peut employer la possession de celui que l'on a fait condamner au désistement, et le légataire peut se prévaloir de celle de l'héritier qui a tardé à délivrer le legs. Il en est de même des cas du pacte commissoire, du réméré, de la rescision, et généralement des autres cas dans lesquels les choses étant rétablies dans leur premier état, la possession peut être censée continuée par des personnes étrangères qui ont joui intermédiairement (1).

La possession est vraie ou feinte. La première s'acquiert par l'appréhension, et par la jouissance réelle et corporelle de la chose ; et la seconde, par la tradition feinte qui se fait, ou par le ministère de la loi, comme en succession, ou par celui du possesseur, au moyen de quelques faits ou clauses destinées à produire cet effet (2).

L'on demande si la possession feinte peut servir pour pres-

(1) D'Argent. art. 265, chap. 6, n. 30, art. 271, *verb.* droiture, n. 5 et *verb.* ou autres.

(2) D'Argent. art. 265, chap. 6.

crire ? L'affirmative n'est pas douteuse contre celui duquel la possession vient, ou contre lequel la loi l'a donnée, quand un autre n'est pas en possession ; car quoiqu'elle ne soit pas réelle, c'est néanmoins une possession suivant la loi, et elle doit avoir ses effets, dont l'un est de fonder la prescription. On n'exige pas d'ailleurs que la possession soit toujours effective, pour prescrire. L'héritier qui n'a pas encore pris qualité, par exemple, ne laisse pas de continuer et d'achever la prescription commencée par le défunt (1). Mais l'on ne commencera pas à prescrire par voie feinte contre un étranger, et sans une possession réelle. On pourra seulement continuer la prescription, si celui que l'on représente a réellement possédé, et qu'un tiers ne s'empare pas de la chose. Ainsi quoique la loi continue la possession du défunt à son héritier, cette continuation n'a point d'effet contre un étranger qui s'entremet dans la chose héréditaire, et qui interrompt la prescription. Il en est de même dans le cas de la consolidation, comme si, après l'usufruit fini, l'héritier de l'usufruitier continuait à jouir ; car le propriétaire perdrait en ce cas sa possession civile. La possession feinte se perd aussi par la cassation ou rescision du contrat qui l'avait donnée, quoique cela ne suffise pas pour faire perdre la possession naturelle (2).

Il y a des possessions équivoques qui laissent lieu de douter si le détenteur d'une chose possède pour lui ou pour autrui, et par conséquent s'il prescrit pour lui-même ou si un autre prescrit par son fait. D'Argentrée a recueilli les règles qui peuvent éclaircir ce doute (3).

1° Celui qui a un titre est présumé posséder en vertu et en conformité de son titre ; *ad primordium tituli, posterior refertur eventus.* C'est la cause apparente de sa possession ; et l'on estime que celui qui a plusieurs titres possède plutôt

(1) D'Argentrée, art. 265, chap. 6.

(2) D'Argentrée, art. 265, chap. 2, n. 3 *et seq.*

(3) Art. 265, chap. 5.

en vertu de ceux qui sont valables, que de ceux qui sont nuls et vicieux. Il pourra même, surtout en défendant, rapporter sa possession à celui de ses titres qu'il jugera a propos, pourvu qu'en le faisant il ne choque pas trop ouvertement les règles et la vraisemblance.

2° S'il est prouvé que l'on est entré en possession au nom d'autrui, l'on sera présumé avoir continué à posséder de même : *nemo enim sibi causam possessionis mutat;* à moins qu'il n'y ait eu une interversion depuis laquelle l'on ait possédé pour soi-même conformément à cette interversion. C'est aussi la décision du Code napoléon (article 2231).

3° L'on est censé, dans le doute, posséder pour soi-même plutôt que pour un autre, quand cette présomption n'est pas combattue par de plus pressantes (Code napoléon, art. 2230) : car si, par exemple, l'on avait joui sous la qualité de père, de mari, de mandataire, l'on serait jugé avoir prescrit pour le fils de famille, pour la femme et pour le mandant.

4° Si l'on n'a point pris de qualité, mais que la chose possédée regarde naturellement une autre personne, on sera présumé avoir possédé pour elle. Ainsi, un mari à qui on donne un fonds en dot pour sa femme par le contrat de mariage, possède pour elle pendant que le mariage subsiste. Un père qui a retiré ou acheté un fonds pour son fils, est censé en jouir comme administrateur légitime. Il en serait de même d'un donateur qui aurait retenu l'usufruit de la chose donnée ; sa jouissance profiterait au donataire pour la prescription.

Régulièrement deux personnes ne peuvent pas être en possession solidaire d'une même chose, ce qui doit s'entendre des choses corporelles, et d'une possession de même espèce ; car deux personnes peuvent posséder pour le tout, chacune un domaine différent ; l'une le domaine direct, et l'autre le domaine utile. Quant aux choses incorporelles, il y en a qui peuvent être possédées solidairement, et par conséquent prescrites par plusieurs personnes, comme les servitudes. Que si la possession de la même chose n'est pas

compatible en différents sujets, et que les actes que l'un en fait soient directement opposés à ceux de l'autre, celui qui a un titre ou le droit commun en sa faveur doit être préféré : l'autre ne sera pas maintenu et ne prescrira pas contre lui.

Comme la prescription dépouille le propriétaire et qu'elle fait acquérir le bien d'autrui, elle doit être resserrée dans de justes bornes, quelque favorable qu'elle soit d'ailleurs. C'est pourquoi l'on tient pour maxime qu'elle ne s'étend qu'à ce qui a été précisément possédé. *Tantum præscriptum, quantum possessum.* Celle qui exige un titre n'acquiert que ce qui a été possédé, relativement au titre et à la jouissance de celui dont il vient, lorsqu'on veut se servir de l'*accession* de son temps. Celle qui n'en exige point, telle qu'est la trentenaire, ne donne que le droit qu'avait celui contre lequel on a prescrit. Si donc il n'avait que le domaine utile, elle n'en donnerait point d'autre, et n'éteindrait pas les servitudes dont le fonds était chargé, si celui à qui elles étaient dues en était demeuré en possession.

Lorsque quelqu'un est fondé par le droit commun, par la loi, ou par titre, dans un droit universel qui est composé d'espèces différentes, on ne prescrit contre lui que les espèces particulières dont on jouit. Je ne prescrirai, par exemple, contre l'héritier, que le fonds héréditaire que je possède, et non la succession.

Il n'en est pas de même quand il s'agit de conserver le droit universel, car celui à qui il appartient en retient plus facilement la possession qu'il ne la perd. Ainsi, celui qui possède à titre d'héritier est censé posséder toute l'hérédité.

La prescription même du principal n'emporte celle de l'accessoire que quand ils sont inséparables ; que l'accessoire est d'une conséquence nécessaire au principal ; et qu'il y a été uni dans le commencement de la prescription. Tels sont les arrérages qui se prescrivent en même temps que le capital dont ils dépendent, et les servitudes réelles qui passent avec le fond auquel elles sont attachées.

La prescription d'une partie intégrante d'un tout n'em-

porte pas celle des autres parties. Ainsi celui qui n'aura possédé que la moitié d'un héritage qui peut être divisé, n'aura prescrit que cette moitié. Mais si la chose est indivisible, *cum pars est in toto, tanquam aliquid particulare sub universali*, la possession d'une partie entraîne celle du tout, quand on a eu intention de le posséder ; *sic, qui per partem itineris it, totum jus usurpare videtur* (1).

Ces questions qui résultent de la règle, *tantum præscriptum quantum possessum*, sont amplement traitées par Felinus sur le cap. *Auditis, Extra de præscript.* par Fagnan sur le cap. *Cum olim eod.* par Balb. *part.* 2. *princip. quæst.* 2. 11 *et seq.* et par d'Argentrée sur les articles 265, chap. 10, n. 31. 266. *verb.* interruption, chap. 3, et 271, *verbo* et Seigneurie.

Dans les choses corporelles la perception des fruits qui se fait chaque année, produit une possession continuelle qui donne lieu à l'action en complainte dans l'année du trouble, et qui forme à la fin un droit, par la continuation et par la longueur du temps. Mais comme l'on ne possède pas proprement les droits incorporels, et que souvent l'on n'a que de rares occasions de les exercer, il y a de la difficulté à savoir comment l'on peut s'en mettre en possession, à l'effet de les prescrire, par quels actes, et combien il en faut pour cela.

On a dit ci-dessus que l'on possède les droits incorporels quand on fait les actes qui leur sont propres. On exerce, par exemple, les droits de pâturage et de chauffage, quand on fait paître son bétail, ou que l'on coupe du bois dans le fonds ou dans la forêt d'autrui.

Les droits incorporels qui sont dûs par la chose à la chose, doivent être exercés de temps en temps pour être prescrits : soit parce qu'on peut, pour l'ordinaire, en user souvent, soit parce que le fonds dominant étant incapable d'intention et de possession civile, il faut en répéter les actes pour marquer qu'on n'abandonne pas ses droits.

(1) L. 8, § 1, ff. quemadmod. servit. amitt.

[ARTICLE 2200.]

Maintenant que tous les droits de sujétion personnelle sont abolis, il ne peut plus guère être question que des servitudes réelles. A cet égard, il faut suivre les dispositions du Code napoléon, que nous expliquerons plus bas.

En conséquence, toutes les anciennes dispositions qui étaient relatives aux droits seigneuriaux sont aujourd'hui parfaitement inutiles.

Il suffit de dire qu'en général la possession rejette l'obligation de prouver sur celui qui la conteste, à moins qu'il ne soit fondé en droit commun. Encore, en ce cas, le possesseur doit être maintenu quand la cause est possessoire, et lorsqu'il a joui long-temps. *Possessor diuturnus in suâ possessione vel quasi, est tuendus, etiamsi adversarius habeat fundatam intentionem de jure ; quia diu tolerans et dissimulans possessionem alterius, videtur suam remisisse.*

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 29, *art.* 1, *p.* 165. } Les successeurs à titre universel ou particulier peuvent continuer la prescription qui a commencé et couru durant la vie de celui auquel ils ont succédé ; mais les héritiers et autres successeurs à titre universel ne peuvent de leur chef commencer une nouvelle prescription, qui n'a pû être commencée par leur auteur.

Lahaie sur art. 2233, 2235, 2237, *C. N.* } *Domat*, Lois civiles, liv. 3, tit. 7, sect. 5, n. 18.—Celui de qui la possession n'est interrompue que par une voie de fait sans forme de justice, ne laisse pas d'être considéré comme possesseur, parce qu'il a le droit de rentrer en possession. Ainsi le temps de la possession de l'usurpateur n'interrompt pas la sienne.

Pothier, de la possession n. 21.—Pour que je sois censé avoir acquis par *violence* la possession d'une chose, et en avoir dépouillé l'ancien possesseur, il n'importe que ce soit l'ancien

possesseur lui-même que j'en aie dépouillé, ou ceux qui la tenaient pour lui et en son nom.

N. 22.—Il n'importe non plus que celui que j'ai dépouillé de la chose dont je me suis emparé par violence, fût, ou non, le propriétaire de cette chose : il suffit qu'il en fût le possesseur, pour que la possession que j'ai acquise, en l'en dépouillant, soit une possession violente.

N. 26.—Il n'y a de possession *violente* que celle qui a été acquise par la violence. Si, ayant acquis sans violence la possession d'une chose, j'ai employé la force contre celui qui est venu m'y troubler, ma possession n'est pas pour cela violente.

Bigot-Préameneu, exposé des motifs au Corps législatif, 8 mars 1804.— La loi romaine excluait toute prescription, jusqu'à ce que la personne dépouillée par violence eût été rétablie en sa possession, et celui même qui, avant cette restitution, aurait acheté de bonne foi, du spoliateur, ne pouvait pas prescrire.— Cette décision ne pourrait se concilier avec le système général des prescriptions.

Sans doute celui qui est dépouillé par violence n'entend pas se dessaisir ; et si, lorsqu'il cesse d'éprouver cette violence, il laisse l'usurpateur posséder paisiblement, ce dernier n'a encore qu'une possession de mauvaise foi ; mais cette possession peut alors réunir toutes les conditions exigées pour opérer l'espèce de prescription contre laquelle l'exception de mauvaise foi ne peut pas être opposée.

D'ailleurs, la règle exclusive de toute prescription serait injuste à l'égard de ceux qui, ne connaissant point l'usurpation avec violence, auraient eu depuis une possession que l'on ne pourrait attribuer à cette violence.

Ces motifs ont empêché de donner aux actes de violence sur lesquels la possession serait fondée, d'autre effet que celui d'être un obstacle à la prescription tant que la violence dure.

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 69.—Ce ne sont pas quelques faits isolés de violence qui peuvent vicier une

longue possession ; ce sont des actes géminés. On les apprécie par leur nombre, leur liaison et leur gravité, par la qualité, la position, l'unité ou la diversité des personnes qui les provoquent, ou l'opposition de leurs intérêts.

Pour la violence comme pour la publicité, on ne peut pas à l'avance donner des règles fixes d'appréciation.—Une seulement peut être proposée en règle générale : c'est que l'on doit calculer autant que possible l'influence des actes de violence sur l'ensemble ou sur des parties considérables de la possession.

N. 65.—L'effet de la violence est le même, qu'elle s'exerce sur le propriétaire ou sur les personnes qui possèdent pour lui, soit qu'on l'exerce soi-même, ou qu'on la fasse exercer par d'autres.

Troplong, prescript, t. 1, n. 411.—La possession violente est celle qui, par la force, a dépouillé l'ancien possesseur. On peut posséder violemment un meuble ou un immeuble.

N. 419.—La possession illégale, dans le commencement, devient une possession véritable à compter du moment où la violence a cessé ; mais tant que la possession est violente, elle ne fonde aucun droit. (*Contrà* Delvincourt, t. 2, p. 628, notes).

Domat, Lois civiles, liv. 3, tit. 7, sect. 4, n. 4.—Si un possesseur vient à mourir avant qu'il ait acquis la prescription, et que son héritier demeure en possession, on assemble le temps de la prescription de l'un et de l'autre, et la prescription est acquise à l'héritier après que la possession de son auteur et la sienne, jointes, ont duré le temps réglé pour prescrire. Et il en est de même de la possession de l'acheteur jointe à celle du vendeur à qui il succède, et de celle du donataire et du donateur, du légataire et du testateur, et ainsi de tous autres qui possèdent successivement, ayant-droit l'un de l'autre.

Pothier, Traité de la possession, n. 34.— Le successeur à titre particulier a la *faculté* de joindre à sa possession celle de son auteur ; et, lorsqu'il la joint, il ne peut la joindre

qu'avec ses qualités et ses *vices*. Mais comme c'est une *faculté* qu'il a, dont il peut, à son gré, user ou ne pas user, il ne joint à sa possession celle de son auteur que lorsqu'elle était une *juste possession*.

Traité de la prescription, n. 112.— L'héritier étant censé n'être que la continuation de la personne du défunt, sa possession est censée n'être que la *continuation* de la possession du défunt, et n'être qu'une *seule et même possession* avec celle du défunt.

Rolland de Villargues, v. prescription, n. 55.—Si un usurpateur avait placé sa jouissance *pendant plus d'une année*, entre la possession de l'auteur et celle du successeur, ces deux possessions ne pourraient plus se réunir pour compléter la prescription. (Vazeille, n. 76.)

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 71.—En se rendant propre la chose de son auteur, on la prend avec ces défauts ainsi qu'avec ses qualités ; elle n'a pour le successseur ni plus ni moins de valeur qu'elle n'en avait pour l'auteur.

Duranton, t. 21, n. 238.—Si le défunt possédait pour lui, mais de mauvaise foi, le successeur à titre universel ne pourrait prescrire par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, quand bien même il serait de bonne foi. Dans ce cas, il ne peut invoquer que la prescription de trente ans; mais alors il joint à sa possession personnelle celle de son auteur, si bon lui semble.

Si au contraire l'auteur était de bonne foi et avait juste titre, le successeur à titre universel pourrait prescrire par dix ou vingt ans, quand bien même il aurait su, en acceptant la succession, que la chose n'appartenait pas au défunt ; il joindrait également les deux possessions.

N. 239.—On appelle successeurs à titre universel non seulement les héritiers légitimes, mais encore les successeurs irréguliers, l'enfant naturel, le conjoint survivant et l'Etat. On comprend encore sous cette dénomination les légataires universels, ceux à titre universel, et les donataires par contrat de mariage de tout ou partie aliquote des biens que le

donateur laissera à son décès. Tous ces successeurs sont tenus des dettes, parce qu'ils sont considérés comme représentant, quoiqu'imparfaitement, la personne du défunt.

N. 240.—Pour les successeurs à titre particulier, comme un donataire ou un légataire de tels ou tels immeubles, un acheteur, un coéchangiste, les mêmes règles ne sont pas applicables en tout point. Le successeur à titre particulier ne succède qu'à la chose qui lui est transmise ; il a une possession personnelle tout-à-fait distincte de celle de son auteur.

N. 241.—Du principe que la possession du successeur à titre particulier est une possession distincte de celle de son auteur, on a tiré aussi cette conséquence que, si l'auteur n'avait point encore acquis la chose par la prescription au moment de la transmission, le successeur de mauvaise foi ne pourrait prescrire par dix et vingt ans, quoique l'auteur eût été de bonne foi, et qu'il ne pourrait invoquer que la possession de trente ans, pour laquelle il aurait droit de joindre les deux possessions.

Merlin, R., t. 17, sect. 1, § 5, art. 3.—Cet article décide nettement que, pour qu'il y ait cumul de deux possessions, il ne suffit pas que l'une ait *succédé* à l'autre, et qu'il faut de plus qu'il y ait entre les deux possesseurs le rapport d'un *auteur* avec son ayant cause. (Voir l'art. 2243.)

Prescription, sect. 1, §5, art. 3, n. 8.—Mais pour cela, plusieurs conditions sont requises.

La première est qu'il n'y est pas eu d'interruption entre la possession de celui qui prétend prescrire et celle de son auteur. On ne doit cependant rien conclure de là, pour le cas où la possession, au lieu d'être occupée intermédiairement, a été simplement vide, comme dans le cas d'une hérédité jacente : car il est très-constant qu'alors la possession antérieure à la vacance et celle qui l'a suivie peuvent se joindre. On peut même dire, lorsqu'il s'agit d'une succession, qu'il n'y a pas d'interruption proprement dit, puisque, dans cette hypothèse, *le mort saisit le vif*, et que, par conséquent ,la possession du défunt se continue de plein droit

dans la personne de son héritier, en quelque temps que celui-ci prenne qualité.

Une seconde condition est que la possession que vous prétendez joindre à la vôtre ne soit pas vicieuse. Il faut que votre possession et celle de votre auteur soient uniformes. Si celui-ci n'avait possédé que le domaine utile, vous ne pourriez pas vous prévaloir de la possession pour prescrire la pleine propriété.

Ce n'est pas tout : pour qu'il y ait lieu au cumul de possession dont il s'agit, il faut que votre titre vienne de l'auteur même dont vous voulez joindre la possession à la vôtre. Si vous avez reçu le titre d'une personne et la possession d'une autre, point de cumul, parce qu'il doit y avoir entre la possession et le titre une relation qui est le seul milieu par lequel deux possessions peuvent être jointes pour n'en faire qu'une. (Voir Dalloz, prescription, ch. 1, sect. 2, n. 25.)

Pothier, Traité de la possession, n. 62.—Lorsque celui par qui nous possédons une chose est mort, et que cette chose se trouve pardevers son héritier, nous continuons de la posséder par son héritier.

Cela a lieu quand même l'héritier de mon fermier ne serait pas lui-même fermier.

Il y a plus : quand même l'héritier de mon fermier aurait ignoré que le défunt n'était que le fermier de l'héritage, et qu'il l'en aurait cru le propriétaire, néanmoins il devrait être censé n'en être en possession qu'en mon nom.

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 128. — Tant qu'ils tiennent sans autre titre la chose qu'ils ont eue précairement, ils sont soumis à l'action en remise du propriétaire ; ils n'ont pas de prescription à lui opposer.

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 501.—De là cette maxime vulgaire : *Meliùs est non habere titulum, quam vitiosum ostendere.* C'est pourquoi Dumoulin dit que le titre étant *vicieux*, il vaut mieux le supprimer et se tenir à la possession.

[ARTICLE 2200.]

N. 502.—Il faut ranger dans la classe des héritiers les légataires universels et même tous les possesseurs de biens à titre universel.

---

7 *Déc. de Québec, p.* 307. *Butler v. Légaré, Oct.* 1881. *C. S. Québec. Meredith, J. C.* } HELD:—A defendant who has pleaded the prescription of 30 years, cannot avail himself of the possession of the previous possessor, unless he shows that there was some legal connecting link between them. *Stoddart* v. *Lefebvre,* 13 L. C. R., 481, referred to.

Per curiam.—This is an action *en bornage,* the property in dispute being a small piece of land, containing about 143 feet in superficies, and shown on the plan, by the letters G L K O.

According to the title deeds of both parties, the land belongs to the plaintiff.

The defendant however contends that he and his predecessors have been in possession of it, as proprietors, for thirty years, and the only question is, as to whether that contention is maintained by the evidence.

The lot now owned by the defendant was in the possession of Michel Gauvin about 1833 and for some time afterwards.

It then passed into the possession of one Voyer. It is proved that before the great fire of 1845 there was a fence on the line contended for by the defendant, which fence was destroyed by that fire. The defendant's father proves that about 1852, the fence so destroyed by fire in 1845, was replaced by a new fence, which occupied the same position as the one destroyed, and Charles Routhier, a witness for the defendant, proves that the fence of which the defendant's father speaks, was in existence when he first knew the property, about 20 or 22 years before the time at which he gave his evidence, June 1880. According therefore, even to the evidence of the defendant, there is nothing to show that the persons, of whom the defendant speaks as his predecessors exercised,

any acts of possession or ownership of any kind as to the property in question for the seven years, from the fire of 1845, until the summer of 1852. In addition to this, and it is of great importance, Sampson and McCaffray, witnesses examined for the plaintiff, prove that they, as tenants of Miss McCaffray, (who owned the property now belonging to the plaintiff,) for a considerable part of the said seven years had the use and enjoyment of the piece of land so in dispute.

Under these circumstances, notwithstanding the strong and important evidence adduced by the defendant, I deem it impossible to give him the benefit of the prescription of 30 years which he claims.

In addition to this, the defendant has not even attempted to show that Voyer, who possessed the defendant's property, after the fire of 1845, was the representative, either *à titre particulier*, or *à titre universel*, of Gauvin, who possessed the same property before that fire. Now the majority of the judges of the Court of Appeals in *Stoddart* v. *Lefebvre*, (1) held, " that the defendant had no right to take advantage of " the possession of the previous possessor, there being no " proof of any connecting link between them ;" and after reading my observations in that case, I see no reason for making any change in them.

It is true that Sir Louis Lafontaine, for whose opinion I then entertained, and still entertain, the highest respect, maintained a contrary view, holding—" C'est un simple fait " que le défendeur a la liberté et le droit de prouver, sans " prouver en même temps les rapports qui ont pu exister " entre lui et son prédécesseur." But that view seems to me directly opposed to the passage from Troplong cited by me in *Stoddart* v. *Lefebvre*, which is as follows :

" Il faut qu'il y ait entre le possesseur actuel et le précé- " dent possesseur, une relation juridique, car s'ils se trou- " vaient juxtaposés, sans un lien de droit, (which is exactly

(1) *Stoddart v. Lefebvre*, 13 L. C. R., p. 481.

" the case before us) l'union ne pourrait s'opérer." And the example given by Troplong shows beyond doubt, that in the passage just quoted, he had reference to the prescription of thirty years. (1)

In support of the same view I cited in *Stoddart* v. *Lefebvre*, the opinion of Dunod, (2) Marcadé, (3) and four judgments of the King's Bench, (4) at Montreal, in cases in which I represented the plaintiff, the Court being composed of Justices VALLIERES, ROLLAND, GALE and DAY, all very eminent men.

To the opinions so cited may now be added the article 2200 of our code which declares :

" A successor by particular title may join to his possession " that of his author in order to complete prescription. Heirs " and other successors by universal title continue the pos- " session of their author."

From which I think it may be inferred that, as it does not appear that Voyer represented Gauvin, either *à titre universel*, or *à titre particulier*, he cannot avail himself of the possession of Gauvin, for the purpose of acquiring the property of a third party.

For these reasons, I am of opinion that the prescription claimed by the defendant cannot be maintained, and that the boundary line between the parties must be drawn according to, I think it right to say, the carefully prepared and able report of the surveyor Mr. Gallagher.

Judgment accordingly.

---

11 *Revue Légale, p.* 292.
Rondeau vs. Charbonneau, fév. 1882,
C. S. Joliette—Mathieu, J.

JUGÉ :—Que dans une action en complainte, le Demandeur qui prouve sa possession, lors du trouble, est présumé avoir possédé l'immeuble depuis la date de son titre qu'il produit ;

(1) Troplong, Prescription, nº 435. (2) Dunod, p. 20.
(3) Marcadé, Prescription, p. 180.
(4) 1842, nº 411, *Allsopp* v. *Scott*, nº 407, *Allsopp* v. *Buck*, nº 409, *Allsopp* v. *Gibbs*, nº 412, *Allsopp* v. *Gillard*.

[ARTICLE 2200.]

Qu'il peut aussi, pour compléter sa possession annale, joindre à sa possession celle de ses auteurs ;

Que les actes de simple tolérance ne peuvent fonder la possession, pour justifier le Défendeur de s'opposer à une action en complainte :

Que c'est à celui qui a commencé à occuper un terrain par simple tolérance, à prouver le changement survenu dans la qualité de sa possession, et qu'il est toujours présumé posséder au même titre ;

Que la cour, dans une action en complainte, peut prendre connaissance des titres des parties, pour décider si la possession de l'une ou l'autre des parties, a le caractère nécessaire pour autoriser l'action possessoire ; et qu'elle peut aussi motiver son jugement sur des titres, dans le cas où l'une des parties, n'ayant pas une possession assez longue, veut le compléter en invoquant celle de son auteur, et produit dans cette vue le titre qui l'a mise au droit du précédent possesseur.

Le Demandeur, par son action, en date du 15 juin 1881, allègue que depuis plus d'un an et jour avant les troubles ci-après mentionnés, il a eu, par lui-même et par ses auteurs, la jouissance et la possession publique, paisible et à titre de maître et propriétaire, d'une terre située en la paroisse de St Jean de Matha, dans le District de Joliette, dans le cinquième rang du Township de Brandon, contenant trois arpents de front sur vingt-cinq arpents de profondeur, plus ou moins, bornée par un bout au cordon entre les quatrième et cinquième rangs, par l'autre bout au cordon entre les cinquième et sixième rangs du dit Township, d'un côté à Joseph Ducharme et de l'autre côté à l'acquéreur, sans bâtisse ; que le 30 mai 1881, le Défendeur aurait, sans cause ni raison valable, avec violence et voies de faits, empiété sur le terrain du Demandeur ci dessus décrit, et aurait commis un empiètement violent, en y ensemençant une partie du dit terrain, malgré les défenses et contre le gré et volonté du Demandeur ; que le Demandeur, par le dit empiètement, a souffert des dommages au montant de cent piastres ; et il conclût à ce qu'il soit déclaré être le possesseur de l'immeuble ci-dessus décrit, et à ce qu'il soit fait défense au Défendeur de le troubler dans la possession du dit immeuble, et à ce que le demandeur soit, sous l'autorité de cette cour,

réintégré et maintenu dans la paisible possession du dit immeuble, et à ce que le Défendeur soit condamné à lui payer la dite somme de $100, pour les dommages soufferts, avec dépens.

Le Défendeur, plaida d'abord par une défense en fait, et ensuite par une exception péremptoire, dans laquelle il allègue que lors de l'institution de l'action du Demandeur, et à la date du prétendu trouble dont se plaint le Demandeur, le Défendeur était, depuis au-delà de l'an et jour, en bonne saisine, jouissance et possession, et avait possédé et possédait encore à titre de propriétaire paisiblement et publiquement, ouvertement et sans interruption, depuis au-delà de cinq ans, tant par lui-même que par ses auteurs, deux parties du dit immeuble savoir : un arpent et demi de front sur toute la profondeur du dit immeuble, étant la partie Nord-Est d'icelui, et trois quarts d'arpent de front sur toute la profondeur du dit immeuble, étant la partie Sud-Ouest d'icelui, laissant une fraction du même immeuble de trois quarts d'arpent de front, sur la profondeur indiquée en la dite action du Demandeur ; laquelle dite fraction occupée par le Demandeur est située entre les deux parties du dit immeuble possédées par le Défendeur et contingüe à ces dernières ; que le Demandeur a toujours, depuis au-delà de cinq ans, vu sans s'en plaindre le Défendeur dans la jouissance et possession paisible et ouverte des dites deux parties du dit immeuble ci-dessus désigné ; que le Défendeur n'a jamais empiété sur la partie ce l'immeuble occupée par le Demandeur et qui est ci-dessus mentionnée, que le Défendeur n'a causé aucun dommage au Demandeur ; et il conclût à ce qu'il soit déclaré possesseur des deux parties ci-dessus décrites du dit immeuble, et à ce qu'il soit maintenu dans la paisible possession des dites deux parties du dit immeuble ci-dessus décrits, et il demande le renvoi de l'action du Demandeur, avec dépens.

Le Demandeur répondit que le Défendeur n'avait jamais eu possession d'aucune partie de l'immeuble désigné dans sa déclaration.

[ARTICLE 2200.]

La preuve constate que depuis le 26 mars 1867, date de l'acte de vente consenti par Sévérin Tessier, témoin entendu en cette cause, à Jean-Baptiste Lafrenière, passé devant Mtre. U. Lippé, notaire, Jean-Baptiste Lafrenière a possédé comme comme propriétaire l'arpent et demi de largeur de la terre désignée dans la déclaration du demandeur située au Nord-Est d'icelle. Il paraît aussi que vers le même temps, Jean-Baptiste Lafrenière prit possession et occupa depuis comme maître et propriétaire, les trois quarts d'arpents de cette terre situés au Sud-Ouest d'icelle. Lafrenière partit pour les Etats-Unis,il y a environ douze ans, et son beau-frère Pierre Charbonneau, le Défendeur en cette cause, paraît avoir occupé le terrain pour lui depuis cette époque.

Le 6 mars 1876, le conseil municipal du Comté de Joliette vendit l'arpent et demi Nord-Est de la dite terre, domme appartenant à Jean-Baptiste Lafrenière, à Pierre Edouard McConnville. Le même jour, 6 mars 1876, le même conseil vendit les trois quarts d'arpents au Sud-Ouest de la dite terre de Jean-Baptiste Lafrenière, ainsi qu'il est dit dans la déclaration du Secrétaire-Trésorier du Conseil, au dit Pierrre Edouard McConnville. Pierre Edouard McConnville paraît avoir fait sur ce terrain depuis le 6 mars 1876, quelques actes de possession, et notamment, il aurait fait entretenir les chemins, comme il le déclare lui-même, par Pierre Gravel qui le dit aussi, et par le Demandeur, Pierre Edouard McConnville paraît aussi avoir payé le 23 février 1881, les cotisations d'écoles pour l'année 1880, et les cotisations municipales pour les années 1876, 1877 et 1880. Le 15 Décembre 1879, plus de deux ans après l'adjudication des trois quarts d'arpents Sud-Ouest de la dite terre à Pierre Edouard McConnville, Charles Gaspard Hector Beaudoin, Secrétaire-Trésorier de la corporation du Comté de Joliette, vendit les dits trois quarts d'arpent au dit Pierre Edouard McConnville, par acte passé devant A. Cabana, notaire, le dit jour, 15 Décembre 1879. Cet acte fût enregistré au bureau d'enregistrement du Comté de Joliette, le 23 février 1880.

[ARTICLE 2200.]

Le 2 mars 1878, le Défendeur autorisé à cet effet par une lettre de la part du propriétaire primitif, Jean-Baptiste Lafrenière, en date du 3 février 1878, paya entre les mains du Secrétaire-Trésorier du conseil municipal du Comté de Joliette, le montant de l'adjudication payé par Pierre Edouard McConnville, pour l'arpent et demi Nord-Est de la dite terre, et il fit le retrait de cet arpent et demi, au nom du dit Jean-Baptiste Lafrenière.

Il n'y a aucune difficulté au sujet des trois quarts d'arpent, dans le milieu de la dite terre, dont le Demandeur a été en possession publique et ouverte non contestée, ainsi que l'admet le Défendeur, depuis plusieurs années avant l'institution de la présente action.

Le 16 novembre 1880, par un jugement de la Cour Supérieure du District de Joliette, dans une cause portant le no. 1215, dans laquelle Mélitide Mathilde Ducondu & *al.*, étaient Requérants, et François Béliveau, Pierre Graval, Jean-Baptiste Lafrenière et Pierre Edouard McConnville défendeurs, l'acte de vente originaire de la dite terre fût annulé, et les Requérants fûrent autorisés à prendre possession de ce terrain.

Le 30 avril 1881, par acte de vente, D. Desormiers notaire : Mélitide Mathilde Ducondu et autres, les Requérants, qui avaient obtenu le jugement sus-dit du 16 novembre 1880, vendirent la terre mentionnée dans la déclaration en cette cause, dont ils avaient été autorisés à prendre possession par le dit jugement du 16 novembre 1880, au Demandeur en cette cause ; cet acte fût enregistré au bureau d'enregistrement du Comté de Joliette, le 10 mai 1881.

Le Défendeur paraît avoir occupé ce terrain dès l'origine pour son beau-frère Jean-Baptiste Lafrenière qui en était le propriétaire, soit par tolérance du dit Jean-Baptiste Lafrenière ou autrement ; mais, dans tous les cas il ne paraît pas y avoir de difficulté, que dans l'origine le Défendeur occupait ce terrain pour Jean-Baptiste Lafrenière, et que sa possession a commencé en cette qualité. Au printemps de l'an-

née 1881, vers le 30 mai dernier, le Défendeur vint semer sur l'arpent et demi Nord-Est de la dite terre, malgré les défenses du Demandeur. Le terrain que le Défendeur a semé avait été labouré par le Demandeur, et c'est le Défendeur qui a semé et qui a fait la récolte. Il paraît que le Demandeur a semé aussi. Le Défendeur a fait de la terre neuve sur ce terrain en 1879. Quelques témoins disent qu'il en a aussi fait en 1880, mais le fils du Défendeur dit qu'il n'en a pas fait en 1880, mais seulement en 1879.

Le Défendeur a aussi prouvé, par un témoin, qu'il avait entretenu les chemins de ce terrain. Le Défendeur a fait tirer, il y a environ deux ans, la ligne entre l'arpent et demi Nord-Est et le voisin de ce terrain. Il paraît qu'il a aussi bûché du bois sur ces terrains, dans l'hiver de 1880 à 1881. C'est le Demandeur qui le déclare ; mais il ne sait pas sur quelle partie des dits terrains.

Le Défendeur, comme question de fait, paraît avoir eu la possession de ces terrains, et avoir fait des actes de possession sur ces deux terrains, de temps à autre, jusqu'au mois de mai dernier, quoique Pierre Edouard McConnville ait aussi fait quelques actes de possession, depuis son acquisition du Conseil de Comté, le 6 mars 1876. Les actes de possession que faisait le Défendeur sur ce terrain, étaient-ils des actes de possession *animo domini* ou bien agissait-il seulement comme représentant Jean-Baptiste Lafrenière, comme je l'ai dit tout-à-l'heure ? Il n'y a pas de doute qu'au commencement la possession du Défendeur était une possession précaire, et qu'il possédait pour Jean-Baptiste Lafrenière, son beau-frère. Le 2 mars 1878, il a retrait l'arpent et demi Nord-Est de la dite terre pour le dit Jean-Baptiste Lafrenière, et comme son procureur, en vertu d'une lettre du 23 février 1878. Dans le mois d'août 1881, lors de la confection du rôle d'évaluation pour la Paroisse de St Jean de Matha, il a demandé au Secrétaire-Trésorier et au Conseil, et a obtenu que le nom de Jean-Baptiste Lafrenière fût substitué à celui du Demandeur, comme propriétaire de l'arpent et demi Nord-

Est et des trois quarts d'arpent Sud-Ouest de la dite terre, et a fait insérer son nom comme occupant de ces terrains. Nous avons là la preuve que sa possession, précaire dès le commencement, n'a pas cessé de l'être, et n'a pas changé de nature, suivant les déclarations mêmes du Défendeur.

Aux yeux du public, le Défendeur paraissait l'être l'occupant et le possesseur de ces terrains, mais comme le sont la plupart de ses témoins, ou ne savait pas s'il occupait pour Lafrenière ou pour lui-même. Quelques témoins disent qu'il leur a déclaré qu'il avait reçu une lettre de Lafrenière lui vendant ces terrains ; mais il ne produit aucun titre constatant le changement de sa possession. Et sa déclaration, lorsqu'il a retrait les terrains, et lors de la confection du rôle d'évaluation en 1881, contredit cette prétention.

Lorsque le possesseur d'un terrain commence à posséder d'une manière précaire, c'est à lui à faire voir le changement de la nature de sa possession, et s'il ne prouve pas ce changement, cette possession est censée continuer de la même manière qu'elle a commencé.

Le Défendeur, d'abord, a possédé pour Jean-Baptiste Lafrenière, prétendant être autorisé en vertu d'une procuration de ce dernier. Il déclaré la même chose à Pierre Edouard McConnville ; il a fait la même déclaration au Secrétaire-Trésorier du Conseil du Comté de Joliette, lors du retrait de l'arpent et demi Nord-Est de la dite terre. Et il a fait la même declaration en 1881, lors de la confection du rôle d'évaluation.

L'article 2195 C. C. dit que, quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.

Nous lisons au Traité de la Prescription de Marcadé no. 102, ce qui suit :

" Lorsque le possesseur a commencé à posséder pour au-
" trui, il est présumé posséder encore à ce même titre, s'il
" ne prouve que sa possession, d'abord précaire, s'est trans-
" formée en une possession *animo domini*."

Il n'y a pas de doute, dans cette cause, sur le fait que le Défendeur a commencé d'abord à posséder pour Lafrenière son beau-frère, soit en vertu d'un bail, ou par simple tolérance ; dans tous les cas, il l'a déclaré lui-même, et ses actes en font foi ; il a possédé pour Lafrenière ; il a commencé à posséder pour lui, et c'était à lui à prouver que sa possession, d'abord précaire, s'est transformée en une possession à titre de maître.

Si c'est par tolérance que Lafrenière l'a laissé sur son terrain, l'article 2196 C. C. dit que les actes de pure faculté, et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription. Cet article résume les dispositions de l ancien droit.

Nous avons vu que par l'article 2195 C. C. quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.

Je citerai Marcadé, au nos. 135 et 136, qui pose des principes tout-à-fait applicables à la cause actuelle.

" 135. 2. La contradiction admise par l'art. 2238 comme " second moyen d'interversion existe toutes les fois que le " détenteur précaire, soit judiciairement, soit extra judi- " ciairement, résiste ouvertement à l'exercice du droit de ce- " lui pour lequel il possédait, en niant positivement ce droit.

" Ainsi, quand un fermier, se prétendant tout à coup pro- " priétaire, expulse son bailleur de la partie de l'immeuble " que celui-ci occupait ; quand il lui signifie qu'il entend " posséder la chose désormais pour son compte, attendu qu'il " s'en regarde comme seul maître, quand, poursuivi en paye- " ment des loyers, il répond n'en pas devoir, attendu que " l'immeuble est sien : dans ces cas et autres semblables, il y " a manifestement acte de contradiction, et à partir de cet " acte, le détenteur pourra prescrire.

" Il en serait autrement de la simple cessation du paye- " ment des fermages ; car si complète et prolongée qu'elle " fût, elle pourrait s'appliquer par la patience et la généro- " sité du bailleur, et ne serait nullement, par elle-même une

" contradiction à son droit. Il faut, on le conçoit, un fait " qui soit une résistance à l'exercice du droit, fondée sur la " négation de ce droit. C'est à partir de ce fait que la pos- " session, si, d'ailleurs, elle réunit les caractères de l'art. " 2229, sera utile pour la prescription, laquelle s'accomplira, " soit par dix à vingt, soit par trente ans, selon que l'ex- " détenteur précaire sera de bonne foi ou de mauvaise foi " dans sa contradiction et sa prise de possession *animo do-* " *mini*."

" 136. C'est une règle devenue fameuse dans notre droit " français, que *l'on ne peut jamais prescrire contre son titre ;* " mais cette règle a souvent été et est souvent encore aussi " mal comprise qu'elle est célèbre.

" La règle qu'on ne peut prescrire contre son titre signifie " tout simplement, comme nous l'apprend l'art. 2240, qu'on " ne peut pas se charger à soi-même la cause et le principe " de sa possession, c'est-à-dire transformer seul et soi-même " en possession à titre de propriétaire la possession qu'on " avait d'abord à titre précaire ; et qu'on ne peut arriver là " qu'en obtenant d'un tiers la collation d'un titre nouveau, " ou en faisant intervenir le propriétaire lui-même par la " contradiction qu'on lui oppose. Cette règle n'est ainsi que " la reproduction, sous une nouvelle formule, du principe " qui vient d'être développé dans les numéros précédents ; " elle veut dire qu'on ne peut jamais (sauf les deux causes " connues d'interversion) devenir véritable possesseur quand " le titre originaire vous constitue détenteur précaire ; et " cette formule trop absolue, *on ne peut pas prescrire contre* " *son titre*, signifie seulement : *on ne peut pas prescrire contre* " *la précarité de son titre.* Tel est aussi le sens de ce brocard " de palais (dont la rédaction est également absolue, tandis " que sa pensée est de même purement relative au vice de " précarité), qui dit que c'est toujours à l'origine du titre " qu'il faut rapporter tout événement ultérieur : *ad primor-* " *dium tituli posterior semper refertur eventus.*

" Il ne s'agit donc que de la possession, et, par conséquent,

" de la prescription acquisive ; et il ne s'agit en outre, que " d'un seul des vices de cette possession, la précarité. De là " plusieurs conséquences qu'on a trop souvent méconnues."

Dans le cas qui nous occupe, le Défendeur a admis à plusieurs personnes qu'il agissait comme procureur de Lafrenière. Il l'a admis verbalement, et il l'a admis par ses actes, en demandant que le nom de Lafrenière fût mis sur le rôle d'évaluation comme propriétaire de ce terrain. C'est là une admission qui interrompt sa possession, dans le cas où il en aurait eu une, et ces admissions sont loin d'établir le changement de la possession. Je cite ces autorités sur la prescription, parce que tous les auteurs s'accordent à dire que la possession qui donne lieu aux actions possessoires, doit être une possession utile à la prescription, et qu'elle doit être de même nature.

" Aussi, est-ce un principe constant et fécond en consé- " quences," dit Aulanier. Actions possessoires no. 20, que " la possession susceptible d'opérer la prescription, si elle " était prolongée suffisamment, est la seule qui puisse servir " de fondement à l'action possessoire."

" La possession à titre de propriétaire," dit Aulanier, au " no. 34, est la seule utile en matière possessoire."

" Le fermier," dit Aulanier, no. 41, n'ayant pas qualité " pour actionner au possessoire, n'a pas non plus qualité " pour y défendre contre les tiers."

Dans le cas actuel le Défendeur était fermier de Lafrenière, ou simplement détenteur par tolérance, et ce qui s'applique au fermier s'applique aussi au détenteur par tolérance, pourvu que sa possession soit précaire.

" Mais," ajoute Aulanier, au même no. 41, " le propriétaire peut-il à l'expiration du bail, intenter l'action en com- " plainte contre le fermier, qui continue de jouir ? La Cour " de Cassation a résolu cette question affirmativement par " un arrêt du 6 frimaire, au 14 (S. 7. 2. 772). La demande " avait été formée par un acquéreur. Un autre arrêt de la

" même Cour rendu le 5 pluviose au 11, avait déjà prononcé
" sur une question analogue."

Le Défendeur dit : mais, en supposant que je ne serais pas possesseur, pour réussir, dans votre action possessoire vous devez prouver votre possession et sa légitimité. Le Défendeur ne peut invoquer l'illégitimité de la possession du Demandeur qu'au cas où il prétendrait posséder lui-même, car la contestation dans une action possessoire est une contradiction sur la possession, et non pas une contestation entre un possesseur et un spoliateur.

Voici ce que dit Poucet, Traité des actions, au no. 84 :

" Qu'importe en effet que le Demandeur, qui a été troublé
" ou dépouillé, ait ou n'ait pas une possession parfaite, si
" celui qui l'a troublé ou dépouillé n'a lui-même ni droit ni
" prétention apparente à une possession de cette nature ?

" Si le Demandeur ne possède pas légitimement, au moins
" a-t-il une jouissance actuelle et effective : serait-il juste
" qu'on l'en privât pour la donner à son adversaire, qui, dans
" la supposition, n'a d'autre titre que celui de perturbateur
" ou de spoliateur ? serait-il juste qu'on refusât à ce deman-
" deur la réparation du tort qu'il a souffert par le fait d'un
" injuste agresseur ? "

Par l'article 946 C. P. C. : le possesseur d'un héritage ou droit réel à titre autre que celui de fermier ou de précaire, qui est troublé dans sa possession, a l'action en complainte contre celui qui l'empêche de jouir, afin de faire cesser ce trouble et d'être maintenu dans sa possession. L'action de réintégrande est accordée, dit cet article, au possesseur d'un héritage au droit réel depuis un an et jour, contre celui qui l'a dépossédé par violence.

L'article 1er du titre 18 de l'Ordonnance de 1667, disait que si aucun était troublé en la possession et jouissance d'un héritage au droit réel, ou universalité de meubles qu'il possède publiquement, sans violence, à autre titre que de fermier ou de possesseur précaire, il pouvait, dans l'année du trouble, former complainte contre celui qui lui a fait le

trouble. Et l'Ordonnance disait que celui qui aurait été dépossédé par violence ou voie de fait, pourrait demander la réintégrande par action civile ou ordinaire.

Ce sont là les dispositions de notre droit relatif aux actions possessoires, et c'est là la bâse du droit du Demandeur, qui, pour réussir, doit prouver qu'il était en possession de la terre mentionnée dans sa déclaration, publiquement, sans violence et à autre titre que de fermier ou possesseur précaire, et que son action a été intentée dans l'année du trouble.

Le Demandeur a prouvé qu'il était en possession de cette terre lorsqu'il l'a labourée, car il est établi que c'est lui qui a labouré la partie de cette terre, que le Défendeur a semée. Le fait d'avoir labouré cette partie de terre est un action de possession non-équivoque.

Celui qui prouve qu'à un jour donné, il était en possession d'une propriété ; s'il a un titre, est présumé avoir toujours été en possession depuis la date de son titre. Or, le Demandeur a un titre, il est donc présumé avoir possédé depuis la date de son titre ; et il peut ensuite joindre à sa possession celle de ses auteurs.

" Quand à la question inverse," dit Marcadé, Traité de la Prescription, no. 94, " celle de savoir si la possession ac-
" tuelle doit faire présumer l'ancienne, nous pensons, comme
" MM. Maleville et Troplong, qu'elle doit se résoudre par
" une distinction : si le possesseur a un titre, sa possession
" actuelle sera tout naturellement présumée avoir commencé
" à la date de ce titre, dont elle doit être regardée, jusqu'à
" preuve contraire, comme la conséquence et l'exécution, et
" c'est ce qui se fait tous les jours devant les tribunaux ;
" mais s'il n'y a pas de titres, la possession d'aujourd'hui ne
" peut évidemment rien prouver pour le temps passé."

Le Demandeur a fait acte de possession sur le terrain en question, lorsqu'il l'a labouré le printemps dernier ; il a un titre, et sa possession ou cet acte de possession fait par lui le printemps dernier, fait présumer qu'il en a été en possession

depuis son titre. La présomption qui existe par rapport à lui existe aussi par rapport à son auteur, dont il est le successeur quant à la possession, et le Demandeur peut joindre, avec cette présomption, sa possession à celle de son auteur.

Quant au Défendeur, c'est vrai qu'en semant le terrain, il a fait acte de possession, mais cet acte de possession est le premier et le seul qui soit prouvé avoir été fait par lui *animo domini*. Tous les autres faits de possession qu'il aurait faits, paraissent l'avoir été au nom de Jean-Baptiste Lafrenière ; car même depuis qu'il a semé ce terrain, il a déclaré qu'il ne le possédait que pour Jean-Baptiste Lafrenière. Il n'a pas allégué de titre et il n'en a pas prouvé non plus ; de sorte que la possession du Demandeur est meilleure que la sienne.

L'article 946 de notre Code de Procédure Civile n'exige la possession annale que pour celui qui intente l'action de réintégrande, et il n'exige pas cette possession annale pour l'action en complainte. Cet article diffère, quant à ce qui concerne l'action en complainte, de l'article 23 du Code de Procédure Civile Français qui dit que les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées par ceux qui depuis un an au moins étaient en possession paisible par eux ou les leurs, à titre non précaire.

Les articles 1 et 2 du titre 18 de l'Ordonnance de 1667 n'exigeaient pas non plus la preuve de la possession annale de la part du Demandeur. Et en étudiant la jurisprudence française sous le droit nouveau, il faut faire attention à ce changement opéré par l'article 23 du Code de Procédure Civile Français :

L'acquéreur d'un immeuble peut joindre à sa possession celle de son auteur, pour intenter l'action possessoire contre le fermier pour rentrer en possession de la chose louée. C'est ce que nous trouvons constaté au no. 16 du Traité des actions possessoires, par Aulanier, page 20. " Il est sans " difficulté que l'acquéreur d'un bien peut joindre la posses- " sion de son auteur à la sienne. Cela résulte de l'article

" 2235 du Code Civil, et la Cour de Cassation l'a ainsi jugé " le 6 frimaire, au 14 (S. 2. 772) dans l'espèce d'un acqué- " reur exerçant l'action possessoire contre le fermier pour " rentrer en possession de la chose louée."

Ainsi, le Demandeur est l'acquéreur ; il peut joindre à sa possession celle de ses auteurs madame Scallon et Jean-Baptiste Lafrenière, pour intenter l'action possessoire contre le fermier ou le détenteur par tolérance, le Défendeur en cette cause.

L'article 2235 du Code Civil Français, auquel il est référé contient les dispositions suivantes :

" Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa pos- " session celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui " ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre " lucratif ou onéreux."

Les dispositions de cet article sont analogues à celles de l'article 2200 de notre Code Civil.

L'article 2200 C. C. dit que le successeur à titre particulier peut, pour compléter la prescription joindre à sa possession celle de ses auteurs.

Nous avons déjà vu que la possession requise pour soutenir une action possessoire est une possession analogue à celle qui sert à la prescription, et la règle qui sert à la prescription s'applique au cas des actions possessoires.

Mais peut-on dire que Lafrenière dont l'acte a été résilié par le jugement dont il a été question est l'auteur du Demandeur en cette cause ? Marcadé au titre de la prescription nos. 117, 118, 119 et 120 répond à cette question :

" 117. C'est un point important que de savoir quel est en " notre matière le sens précis du mot *auteur*, puisque, selon " que le possesseur qui m'a précédé est ou n'est pas mon au- " teur, je pourrai ou ne pourrai pas bénéficier de sa posses- " sion. Mais si ce point est important: il est délicat aussi, " et nous n'avons trouvé nulle part une définition satisfai- " sante.

" On dit le plus souvent que l'auteur est ici *celui de qui on*

" *tient la chose, celui qui nous l'a transmise,* d'après cette règle
" de Pothier : *Auctor dicitur is a quo rem acceperis, vel ex ul-*
" *timâ voluntate, vel ex aliquo negotio quod cum illo habueris ;*
" et M. Troplong lui-même, qui pourtant insiste à plusieurs
" reprises pour expliquer que le mot doit être pris ici dans
" le sens le plus large, se contente aussi de cette définition
" (nos. 428 et 444). Or, n'est-elle pas évidemment trop res-
" treinte ?

" Ainsi, par exemple, dans le cas d'expropriation forcée
" pour cause d'utilité publique, d'un bien que je possédais,
" on ne saurait nier que je suis l'auteur et que l'adjudica-
" taire a le droit d'invoquer ma possession ; et pourtant, on
" ne peut pas dire qu'il tient la chose de moi, que c'est moi
" qui la lui ai transmise, ni par dernière volonté, ni par un
" traité passé entre nous, puisque c'est malgré moi et sans
" aucun concours de ma part que le bien est arrivé dans ses
" mains. C'est pour avoir admis cette définition trop étroite,
" que M. Troplong se trouve ensuite embarrassé (nos 445 et
" 448) pour répondre à diverses doctrines, que comme lui,
" nous croyons fausses, mais que son principe rend très-
" plausibles.

" Réciproquement, ce serait donner une définition trop
" large que d'appeler auteur *toute personne à laquelle on a*
" *succédé dans la possession.* Car celui, qui possède aujour-
" d'hui, pour me l'avoir usurpé ou volé, le bien que je pos-
" sédais précédemment, me succède dans la possession de ce
" bien tout autant que celui à qui je l'aurais vendu ou don-
" né ; or, il est bien clair que je ne suis pas son auteur, et
" qu'il ne pourrait pas se servir de ma possession pour pres-
" crire. Où sera donc la vraie définition ? nous croyons
" qu'elle se trouve entre les deux extrêmes, et que la der-
" nière proposition devient exacte par l'addition d'une seule
" idée, en disant que l'auteur est *celui à qui le possesseur ac-*
" *tuel a légalement et régulièrement succédé dans la possession.*
" Du moment, en effet, que la substitution du possesseur
" actuel au précédent s'est faite d'une manière légale et par

" une cause juridique, du moment que ce possesseur actuel
" est bien le successeur légitime de l'autre dans la posses-
" sion, celui-ci est donc bien son auteur."

" 118. Cette définition rend facile la solution de questions
" dont plusieurs ont été vivement controversées."

" 119. Ainsi, dans tous les cas d'expropriation, soit sur
" poursuites de créanciers, soit même pour cause d'utilité
" publique, comme c'est très licitement et très-juridiquement
" que l'adjudicataire succède au précédent possesseur, il
" aura donc celui-ci pour auteur et pourra, s'il en a besoin,
" user de sa possession."

" 120. De même, quand une vente ou autre aliénation est
" résolue soit par l'exercice d'un reméré, soit par rescision
" pour lésion, soit pour toute autre cause par suite de la-
" quelle l'aliénation se trouve légalement non avenue, il est
" évident que l'ex-aliénateur pourra, s'il en a besoin, invo-
" quer la possession de l'ex-acquéreur.

" De deux choses l'une, en effet : ou bien on dira que la
" résolution, en effaçant légalement le droit de propriété de
" l'ex-acquéreur, efface aussi sa possession, en sorte qu'il se
" trouve, en droit, n'avoir été ni propriétaire (réel ou puta-
" tif), ni possesseur ; et alors c'est l'ex-aliénateur qui se
" trouve avoir toujours été le seul propriétaire et le seul
" possesseur, l'autre n'ayant été, pour l'effet rétractif de la
" résolution, que son mandataire et son agent.

" Ou bien on dira, et l'idée nous paraît plus exacte, qne
" l'ex-acquéreur en cessant, par la résolution rétroactive,
" d'avoir été le propriétaire, ne cesse pas pour cela d'avoir
" été le possesseur, en sorte que la possession restera celle de
" l'acquéreur, non celle de l'aliénateur ; mais comme c'est
" par une cause parfaitement légale et juridique que cet alié-
" nateur vient succéder à cet acquéreur dans la possession,
" celui-ci est donc son auteur.

" Ainsi, de quelque manière que l'on considère les choses,
" l'ex-aliénateur pourra toujours, en reprenant son bien, se
" servir, si besoin est, de la précédente possession."

[ARTICLE 2197.]

" Le possesseur," dit Marcadé au no. 122, " réintégré après " dépossession de plus d'une année sera privé du bénéfice " de son ancienne possession, parce qu'elle a été interrom- " pue ; mais il pourra, puisqu'il succède légitimement au " précédent possesseur, se servir, comme tout autre succes- " seur légitime de la possession de celui-ci."

Marcadé dit à la page 113 de Son Traité de la Prescription, no. 88 :

" Il y a translation de possession quand je donne, vends " ou aliène autrement le bien que je possédais, et ce quand " même j'en conserverais la détention à titre d'usufruitier, " de locataire ou autre, puisque alors je ne serais plus qu'un " détenteur précaire, ne possédant la chose qu'au nom et " pour le compte du propriétaire nouveau."

Dans le cas actuel, Jean-Baptiste Lafrenière possédait l'immeuble après son acte d'acquisition, lors de la vente par l'autorité municipale à Pierre Edouard McConnville. Cette " possession a passé dans les mains de ce dernier, car Jean-Baptiste Lafrenière n'est nullement intervenu et n'a, fait personnellement aucun acte de possession, et McConnville paraît en avoir fait comme propriétaire, en faisant entretenir les chemins comme il l'a fait.

Lorsque le Défendeur a retrait l'immeuble ou partie de l'immeuble en question, au nom de Lafrenière, la possession s'est trouvée à Jean-Baptiste Lafrenière qui n'a encore fait aucun acte pour exercer cette possession.

Lors du jugement en résiliation, Madame Scallon et autres se sont trouvés comme possesseurs, être au droit de Lafrenière. Il se sont trouvés à succéder à la possession de Lafrenière.

Si le Défendeur prétendait être resté en possession pour son beau-frère Jean-Baptiste Lafrenière, il y aurait plus de difficulté, car alors Lafrenière pourrait prétendre que le Demandeur n'a jamais eu la tradition, après le jugement du 16 novembre 1880, permettant aux auteurs du Demandeur de se mettre en possession de la dite terre.

[ARTICLE 2200.]

Voici ce que nous lisons au n° 497 du Traité du Domaine de propriété de Proudhon :

" Souvent c'est aussi par la tradition accompagnée d'un " titre juste et vrai, que le domaine des choses est transféré " entre les mains du nouvel acquéreur.

" Il résulte de tout cela qu'en traitant de la possession et " du domaine, nous ne devons pas omettre d'ajouter ici quel- " ques notions sur les règles de la tradition, puisqu'elle est " la cause naturelle de l'une et qu'elle s'associe à celle de " l'autre.

" Il ne suffit pas qu'une chose nous soit acquise en pro- " priété pour que nous en soyons en possession : il faut de " plus qu'elle nous ait été délivrée de la part de celui qui " nous l'a cédée, et qui l'a encore retenue en sa puissance : " en sorte que si la délivrance nous en était refusée, nous " ne pourrions légitimement nous en saisir par voie de fait : " il faudrait recourir à l'autorité de la justice pour en ob- " tenir l'ordre de remise : *Creditores si adversus debitores " suos agant, per judicem id quod deberi sibi putant, reposcere " debent.* Cela doit être ainsi, soit parce que le débiteur d'une " chose peut avoir de justes motifs de la retenir encore, soit " parce que dans tous les cas le créancier ne doit point se " rendre justice à lui-même.

" Il y a plus, régulièrement parlant, nous ne pourrions " intenter en justice les actions possessoires sur une chose " qu'après que la délivrance nous en a été faite ; parce que " les actions soit en réintégrande, soit en trouble, présuppo- " sent la possession dont on demande la restitution ou la " conservation intégrale."

Mais dans le cas actuel, le Demandeur a pris la possession ; il a labouré le terrain même que le Défendeur a ensemencé. Le Défendeur ne prétend pas que Lafrenière a gardé la possession après le jugement du 16 novembre 1880. Mais il prétend qu'il possédait ce terrain depuis l'an et jour, à titre de propriétaire, ce qu'il n'a pas établi. Le Défendeur

ne peut pas prétendre qu'il a possédé la terre dont il est question en cette cause :

" Posséder une chose, c'est l'avoir en sa puissance, la gar-
" der sous sa maîtrise, la tenir sous son pouvoir ; il n'y a de
" possession véritable et proprement dite que celle qui im-
" plique cette idée de maîtrise et de domination de la chose.
" Ainsi, quand j'autorise un de mes amis à s'installer pen-
" dant quelques semaines avec sa famille dans la maison de
" campagne qui m'appartient et que je n'habite pas, on ne
" peut pas dire que cet ami possède la maison, dans le sens
" exact de ce mot : quoique ce soit lui qui l'occupe seul
" pendant ces quelques semaines, c'est toujours moi qui en
" suis le possesseur, puisqu'il n'est là que par ma permis-
" sion, comme me remplaçant et n'agissant que par mon au-
" torité, non par la sienne propre."

" Et ce n'est pas même pour toute puissance qu'on peut
" avoir sur la chose, pour tout droit quelconque, que s'em-
" ploie ce mot de possession ; le législateur ne l'applique, le
" langage même du monde semble à cet égard imiter la loi,
" que pour le droit par excellence, le droit suprême qui est
" la réunion et la source de tous les autres, le droit de pro-
" prieté, le *dominium* : la qualification de possesseur ne se
" donne qu'à celui dont la détention s'exerce (à tort ou à raison) à titre de propriétaire.

Marcadé, de la Prescription, 6e Edition, page 81. no. 66.

Le Défendeur n'a jamais prétendu posséder à titre de propriétaire puisqu'il prétendait avoir une procuration de Jean-Baptiste Lafrenière, et lorsqu'il a racheté cette terre, il l'a racheté au nom de Lafrenière. Il a encore admis la même qualification de sa possession, lorsqu'il a fait entrer le nom de Lafrenière sur le rôle d'évalnation comme propriétaire de cette terre, et le sien comme occupant. Sa possession n'est donc pas une possession légale que la loi reconnaisse.

" Le droit romain," dit Marcadé, de la Prescription, n° 68,
" admettait si bien qu'il n'y avait pas d'autre possession que
" la détention à titre de propriétaire, que non-seulement le

" commodataire et le locataire (quoiqu'ils aient la détention
" et la jouissance parfaitement légitimes de la chose), mais
" même l'usufruitier (chez qui cette détention et cette jouis-
" sance résultent d'un *jus in re* complètement analogue au
" droit du propriétaire et absorbant même toute l'utilité de
" celui-ci) n'y étaient pas des possesseurs.

" Notre ancien droit français suivait les mêmes idées, Po-
" thier, non content de les admettre, les exagérait même ;
" car il réduisait à ce rang de simple possession naturelle,
" non pas seulement (ce qui était exact) celle de l'individu
" détenant à un titre autre que celui de propriétaire, mais
" aussi celle de l'usurpateur parce qu'il n'avait pas de titre,
" et celle de l'individu dont le titre était nul : Argon, plus
" exact que Pothier, enseigne dans ses Institutes au droit
" français (Tome 1, p. 222) qu'il y a possession civile chez
" tous ceux qui possèdent *animo domini*, même de mauvaise
" foi, et possession naturelle seulement chez tous les autres."

" Une cause d'interruption civile de la prescription, " dit Marcadé, Traité de la Prescription, au nº 178, " c'est la re-
" connaissance, faite par le possesseur ou débiteur, du droit
" du propriétaire au créancier. Cette reconnaissance peut
" être expresse ou tacite ; et il importe peu, dans le premier
" cas, qu'elle soit écrite ou verbale. Ainsi, qu'elle soit con-
" signée dans un acte authentique, dans un acte sous seing
" privé ou dans une simple lettre missive ; qu'elle résulte
" seulement d'une déclaration non écrite ; ou enfin qu'elle
" ressorte implicitement de certains faits et circonstances,
" dans tous les cas et du moment qu'il y a de la part de ce-
" lui qui prescrivait un aveu du droit de celui contre qui
" courait la prescription, cette prescription est interrom-
pue."

L'article 3 du titre 18 de l'Ordonnance de 1667 dit que si un Défendeur en complainte denie la possession du Demandeur, ou de l'avoir troublé ou qu'il articule une possession contraire, le juge appointera les parties à informer.

Cela semble indiquer que la négation de la possession du

Demandeur, est une défense suffisante pour un Défendeur dans une action en complainte. Mais dans ce cas-ci, le Demandeur a établi sa possession en prouvant qu'il avait labouré la partie de l'héritage semée par le Défendeur ; et il est présumé avoir possédé depuis son titre et depuis le titre de ses auteurs. Le Défendeur voulût repousser cette preuve de possession en prouvant la sienne. Mais sa possession est une possession précaire au nom de Lafrenière ; et cette possession sert au Demandeur, vu que Lafrenière est son auteur.

Le Défendeur n'a, pour servir à sa possession, que les circonstances où il a semé le terrain, et a déclaré qu'il agissait comme maître et propriétaire, quoique la preuve de ces circonstances soit repoussée ensuite lorsqu'il fait insérer le nom de Lafrenière sur le rôle d'évaluation, admettant par là qu'il n'était pas propriétaire.

Le prétendue preuve de possession que le Défendeur a faite n'en est pas une, et ne peut servir à repousser la preuve du Demandeur.

Proudhon dans son Traité du Domaine de propriété au no. 442 dit :

" Il faut en second lieu, pour caractériser la vraie posses-
" sion, que le possesseur ait l'intention de retenir la chose à
" titre de maître : autrement l'occupation ne serait plus qu'un
" fait purement matériel, incapable de produire aucun effet
" dans le droit."

La possession ancienne et la possession actuelle font présumer légalement jusqu'à preuve contraire, la possession intermédiaire. McConnville a prouvé qu'il a fait des actes de possession sur l'immeuble, en faisant entretenir les chemins ; et il est aussi prouvé que le Demandeur a labouré cet immeuble au printemps de l'an dernier. Cela fait présumer qu'il a gardé la possession pendant le temps intermédiaire (Voir Marcadé, Traité de la Prescription, n° 93).

Nous lisons au n° 351 du Traité des actions possessoires d'Aulanier ce qui suit :

" Lorsque sur une action en complainte, les juges, pour " déterminer quelle est celle des deux parties qui doit être " maintenue en possession, déclarent que l'une de ces parties " ne possède qu'*à titre précaire* et que l'autre possède à titre " *de maître ;* on ne peut voir là un cumul du pétitoire avec " le possessoire."

C'est ce qui a été jugé par la Cour de Cassation, le 3 décembre 1837. (S. 28, 161.)

Le Juge peut examiner les titres dans une action possessoire dans deux cas, savoir lorsqu'il s'agit de qualifier la possession, ou bien lorsque l'une des parties, n'ayant pas une possession assez longue, veut la compléter en invoquant celle de son auteur et produit dans ce but là le titre qui l'a mise au droit du précédent possesseur.

Voici ce que nous trouvons dans Aulanier, au n° 277 :

" On ne consulte les titres au possessoire que pour dé- " terminer la nature de la possession ou décider s'il y a lieu " d'appliquer l'art. 2235 du Code Civil."

" Suivant nous," dit Aulanier au n° 277, "il n'est que " deux cas où le juge puisse légalement motiver son juge- " ment sur des titres : le premier est celui où la possession " de l'une des parties étant prouvée, il ne s'agit plus que de " décider si elle a les caractères nécessaires pour autoriser " l'action possessoire ; nons en avons vu bien des exemples."

" Le second est celui où l'une des parties n'ayant pas une " possession assez longue, elle essaie de la compléter en in- " voquant celle de son auteur et produit dans cette vue le " titre qui l'a mise aux droits du précédent possesseur."

" Quelles que soient les conclusions ou les moyens des " parties," dit Aulanier au n° 271, "il dépend toujours du " juge d'éviter de cumuler le pétitoire et le possessoire : il " lui suffit de prendre la possession annale pour objet et " pour motif de sa décision, en laissant de côté tout ce qui " s'y trouve étranger."

Ainsi, dans cette cause, le Défendeur a objecté à la production des titres du Demandeur prétendant qu'ils tendaient

par là à accumuler le possessoire avec le pétitoire. Mais le jugement qui est rendu évite de cumuler le possessoire avec le pétitoire et prend la possession du demandeur pour objet et pour motif de sa décision, en laissant de côté tout ce qui s'y trouve étranger.

En résume, je dis donc, que le demandeur a prouvé sa possession annale, en y joignant celle de ses auteurs, et que le défendeur n'a établi qu'une possession précaire qui ne peut lui servir dans la présente cause.

Pour ces raisons, l'action du demandeur doit être maintenue, avec dépens contre le Défendeur.

Jugement :—La Cour, après avoir entendu les parties, par leurs avocats et procureurs respectifs, sur le mérite de la présente cause, et sur la motion du Défendeur, pour maintien des objections par lui faites à l'enquête, avoir examiné tout le dossier de la Procédure, les pièces produites, dûment considéré la preuve, et sur le tout mûrement délibéré ;

Considérant que le Demandeur allègue dans sa déclaration que depuis plus d'un an et un jour, avant le trouble mentionné dans sa déclaration il a eu par lui-même et par ses auteurs, la jouissance et la possession paisible, et à titre de maître et propriétaire, d'une terre située en la paroisse St-Jean de Matha, dans le District de Joliette, dans le cinquième rang dn Township de Brandon, contenant trois arpents de front, sur vingt-cinq arpents de profondeur, plus ou moins, borné par un bout au cordon entre les quatrième et cinquième rangs, par l'autre bout au cordon entre le cinquième et sixième rang du dit Township, d'un côté à Joseph Ducharme et de l'autre côté à l'acquéreur, sans bâtisse ; que le trente mai dernier, le Défendeur aurait, sans cause ni raison valable, avec violence et voies de fait, empiété sur le terrain du Demandeur ci-dessous décrit, en y ensemençant une partie du dit terrain, malgré les défenses et contre le gré et volonté du Demandeur qui, par le dit empiètement, a souffert des dommages au montant de cent piastres, et que, par ses conclusions, il demande à ce qu'il soit déclaré le posses-

seur de l'immeuble ci-dessus décrit, à ce qu'il soit fait défense au Défendeur de le troubler dans la possession du dit immeuble, et à ce que le Défendeur soit condamné à lui payer la dite somme de cent piastres pour dommages, avec dépens ;

Considérant que le Défendeur a d'abord plaidé par une défense en fait, puis par une exception péremptoire, dans laquelle il allègue que, lors de l'institution de l'action du Demandeur, et à la date du prétendu trouble dont se plaint le Demandeur, le Défendeur était depuis bien au-delà de l'an et jour en bonne saisine, jouissance et possession, et avait possédé et possédait encore à titre de maître et propriétaire, paisiblement, publiquement et ouvertement, et sans interruption, depuis audelà de cinq ans, tant par lui-même que par ses auteurs, de deux parties du dit immeuble désigné en la déclaration du demandeur : savoir un arpent et demi de front sur toute la profondeur du dit immeuble, étant la partie Nord-Est d'icelui, et trois quarts d'arpents de front sur toute la profondeur du dit immeuble, étant la partie Sud-Ouest d'icelui, laissant une fraction du dit immeuble, de trois quarts d'arpent de front sur la profondeur indiquée en la dite action, occupée par le Demandeur et située entre les deux parties du dit immeuble possédées par le Défendeur et contigue à ces dernières, que le Demandeur a toujours eu depuis audelà de cinq ans, avant le prétendu trouble dont il se plaint, que le Défendeur était en possession et jouissance paisible et ouverte des dites deux parties du dit immeuble ; que le Défendeur n'a jamais empiété sur la partie du dit immeuble occupée par le Demandeur, laquelle partie est de trois quarts d'arpent de front sur la profondeur d'icelui, et se trouve entre les deux parties occupées par le Défendeur, et que par ses conclusions il demande à être déclaré possesseur des dites deux parties ci-dessus décrites du dit immeuble, et maintenu dans la paisible possession des dites deux partief du dit immeuble, et il demande le renvoi de l'action du Demandeur ;

[ARTICLE 2200.]

Considérant qu'il est prouvé que le printemps dernier, avant l'institution de l'action du dit Demandeur, ce dernier a fait acte de possession sur les parties du dit immeuble, dont le Défendeur dit être en possession, en labourant la partie cultivable du dit immeuble ;

Considérant qu'il appert qu'en labourant ainsi le dit immeuble, le Demandeur agissait comme maître et propriétaire ;

Considérant que le dit Demandeur a produit un titre de vente du dit immeuble, à lui consenti le trente avril mil-huit cent quatre-vingt-un, par Dame Militide Mathilde Ducondu, veuve de feu Edouard Scallon, la Corporation Episcopale Catholique Romaine de Montréal, et dame Clothilde Scallon, épouse de Pierre Pélissier, passé le dit acte devant D. Désormier, notaire, et enregistré au bureau d'enregistrement du comté de Joliette, le dix mai mil huit cent quatre-vingt-un.

Considérant que le dit Demandeur a aussi produit le titre de ses vendeurs au dit immeuble, consistant en un jugement rendu par cette cour, le seize novembre mil huit cent quatre-vingt, dans une cause portant numéro mille deux cent quinze, dans laquelle la dite Dame Militide Mathilde Ducondu, la Corporation Episcopale Catholique Romaine de Montréal, et la dite Dame Clothilde Scallon étaient requérantes et François Belliveau, Pierre Gravel, Jean-Baptiste Lafrenière et Pierre McConville, défendeurs ;

Considérant que le dit jugement résilie un acte de vente du dit immeuble, consenti à Berthier, devant J. F. G. Coutu, notaire, le dix mars mil huit quarante-neuf, par James Dignan, agissant pour l'Honorable Louis Massue et Pierre Bonneau, que les dites Mélitilde Mathilde Ducondu, La Corporation Episcopale Catholique Romaine, de Montréal et Clothilde Scallon représentaient à François Belliveau, représenté par Pierre Gravel, Jean-Baptiste Lafrenière et Pierre Edouard McConville qui alors étaient en possession du dit immeuble.

[ARTICLE 2200.]

Considérant que le Demandeur, qui a prouvé sa possession du dit immeuble, à titre de maître et propriétaire lorsqu'il l'a labouré comme susdit, est présumé l'avoir possédé depuis la date de son titre qu'il produit.

Considérant que le Demandeur, successeur à titre particulier des dites Mélitilde Mathilde Ducondu, la Corporation Episcopale Catholique Romaine de Montréal et Clothilde Scallon et des dits Jean-Baptiste Lafrenière, Pierre Edouard McConville et Pierre Gravel, peut pour compléter sa possession annale, joindre à sa possession celle de ses auteurs ;

Considérant que, conformément à l'article 2199 du code civil le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire, et que dans cette cause le dit Demandeur a prouvé qu'il avait possédé le printemps dernier, lorsqu'il a labouré le dit terrain, et qu'il est aussi établi que Jean-Baptiste Lafrenière l'auteur du Demandeur, dont il a droit de joindre la possession à la sienne, avait possédé anciennement par lui-même et par le Défendeur qui possédait pour lui et ses auteurs dans le temps intermédiaire ;

Considérant que le Défendeur n'a pas prouvé que dans le temps intermédiaire, savoir depuis la possession du dit Jean-Baptiste Lafrenière, et le temps où le Demandeur a labouré le dit terrain, le printemps dernier, le dit Défendeur était en possession du dit terrain à titre de maître et propriétaire, et qu'il est prouvé qu'il ne l'a toujours occupé que comme représentant Jean-Baptiste Lafrenière, soit comme fermier ou par simple tolérance ce qui n'est pas établi ;

Considérant que le Défendeur a toujours prétendu agir en vertu d'une procuration du dit Jean-Baptiste Lafrenière ; qu'il a retrait le dit terrain, lorsqu'il a été vendu par le conseil Municipal du comté de Joliette, au nom du dit Jean-Baptiste Lafrenière, et que, dans le cours de l'été dernier, lors de la confection du rôle d'évaluation de la paroisse de St-Jean de Matha, il a demandé à ce que le nom de Jean-

Baptiste Lafrenière fut entré au dit rôle comme propriétaire de ce terrain, et le sien comme occupant.

Considérant que le Défendeur a souvent admis, même depuis le trouble dont se plaint le Demandeur, qu'il occupait ce terrain pour le dit Jean-Baptiste Lafrenière.

Considérant que le Défendeur a souvent admis, même depuis le trouble dont se plaint le Demandeur, qu'il occupait ce terrain pour le dit Jean-Baptiste Lafrenière.

Considérant que le dit Défendeur parait avoir occupé par simple tolérance de la part du dit Jean-Baptiste Lafrenière, et que par l'article 2196 du Code Civil, les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder la possession.

Considérant qu'il est bien établi dans tous les cas que le Défendeur a commencé à occuper ce terrain pour le dit Jean-Baptiste Lafrenière, et qu'il n'a pas établi et prouvé qu'il eut jamais changé la qualité de sa possession et que par l'article 2195 du Code Civil, quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire, et que cette preuve n'existe pas dans cette cause ;

Considérant que la Cour peut prendre connaissance des titres des parties, dans une action possessoire pour décider si la possession de l'une et l'autre des parties a le caractère nécessaire pour autoriser l'action possessoire, et qu'elle peut aussi motiver son jugement sur des titres dans le cas où l'une des parties n'ayant pas une possession assez longue peut la compléter, et invoquant celle de son auteur, produit dans cette vue le titre qui l'a mise aux droits du précédent possesseur ; ce qui est le cas pour le Demandeur en cette cause.

Considérant que le dit Demandeur a prouvé et établi que, que, depuis l'an et jour avant le trouble dont il se plaint, il avait eu tant par lui que par ses auteurs, la possession non interrompue, paisible, publique non équivoque et à titre de propriétaire, de l'immeuble mentionné dans sa déclaration.

[ARTICLE 2200.]

Considérant que le dit Défendeur n'a pas contredit cette preuve, et n'a pas prouvé que lui le dit Défendeur ait été en possession à titre de maître du dit immeuble, mais qu'au contraire il est établi que la possession qu'il en a eu est une possession précaire, qui ne peut nuire au Demandeur en cette cause, mais au contraire qu'il peut invoquer comme étant la possession de ses auteurs, qu'il peut joindre à la sienne, et qu'il invoque par son action. Sur la motion du dit Défendeur pour maintien des objections par lui faites à l'enquête.

Considérant que la production des titres faite par le Demandeur sert à la décision de cette cause, comme il est ci-dessus mentionné, a renvoyé et renvoie la dite motion avec dépens ;

Considérant que l'action du dit Demandeur est bien fondée, et que les défenses du dit Défendeur sont mal fondées. Sans en aucune manière adjuger sur la propriété ou le droit de propriété, ni sur la validité des titres invoqués par le Demandeur, qui ne sont pas d'ailleurs attaqués, et sans en aucune manière cumuler le Pétitoire avec le possessoire, mais décidant seulement sur la possession telle que constatée par la preuve testimoniale et les titres produits ;

A renvoyé et renvoie les dites défenses du dit Défendeur, et a maintenu et maintient l'action du dit Demandeur, et déclare le dit Demandeur le possesseur de l'immeuble désigné dans sa déclaration, savoir une terre située en la paroisse de St-Jean de Matha, dans le district de Joliette dans le cinquième rang du Township de Brandon, contenant trois arpents de front sur vingt-cinq arpents de profondeur, plus ou moins, borné par un bout au cordon entre les quatrième et cinquième rangs, par l'autre bout entre les cinquième et 6ème rangs du dit Township, d'un côté à Joseph Ducharme, et de l'autre côté à l'acquéreur, sans bâtisse, et fait défense au Défendeur de le troubler dans la possession du dit immeuble, et ordonne que le dit Demandeur soit réintégré et maintenu dans la possession paisible du dit immeuble sous

l'autorité de cette Cour, si cela est nécessaire ; Et condamne le dit Défendeur à payer au dit Demandeur la somme de dix piastres courant, pour dommages, le tout avec dépens de l'action telle qu'intentée, distraits à Messieurs McConville & McConville avocats et Procureurs du Demandeur.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES CAUSES QUI EMPÊCHENT LA PRESCRIPTION, ET EN PARTICULIER DE LA PRÉCARITÉ ET DES SUBSTITUTIONS.

2201. On ne peut prescrire les choses qui ne sont point dans le commerce.

Certaines dispositions spéciales en explication du présent article se trouvent au chapitre quatrième de ce titre.

CHAPTER THIRD.

OF THE CAUSES WHICH HINDER PRESCRIPTION, AND SPECIALLY OF PRECARIOUS POSSESSION AND OF SUBSTITUTIONS.

2201. Things which are not objects of commerce cannot be prescribed.

Special provisions explanatory of the present article are to be found in the fourth chapter of this title.

---

* *C. N.* 2226-2232. } 2226. On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce.

2232. Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.

---

* *ff. Liv.* 41, *Tit.* 3, *De ucucap. et usurp.*, *LL.* 9, 45. } *L.* 9. Usucapionem recipiunt maximè res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani et civitatium, item liberis hominibus. (Gaius).

L. 45. Præscriptio longæ possessionis ab obtinenda loca juris gentium publica, concedi non solet. Quod ita procedit, si quis ædificio funditus diruto, quod in littore posuerat, aut

dereliquerat ædificium, alterius postea eodem loco extructo occupantis datam exceptionem opponat : vel si quis, quod in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure prohibeat.

§ 1. Post mortem domini servus hereditarius peculii nomine rem cœpit tenere. Usucaptionis primordium erit tempus hereditatis aditæ. Quemadmodum etenim usucapietur, quod ante defunctus non possederat ? (Papinianus).

Ibidem. } *L.* 9. C'est surtout à l'égard des choses
Trad. de M. Hulot. } corporelles que la prescription a lieu, si on en excepte les choses sacrées, saintes et publiques appartenantes au peuple Romain ou aux villes, aussi bien que les personnes libres. (Gaius).

L. 45. La prescription de long temps ne peut avoir l'effet de faire acquérir les lieux, qui, par le droit des gens, sont publics. Voici les cas où on pourroit traiter cette question : Supposez qu'un particulier ayant bâti sur le rivage de la mer, son édifice soit détruit ou abandonné, et qu'un autre ayant bâti dans le même lieu, le premier veuille lui opposer l'exception fondée sur ce qu'il a prescrit cet endroit, comme l'ayant possédé le premier ; ou si, parce qu'un particulier auroit pêché seul pendant plusieurs années dans un certain endroit d'un fleuve, il vouloit empêcher un autre d'y pêcher aussi bien que lui, sous prétexte qu'il auroit prescrit le droit de pêche en cet endroit.

§ 1. Un esclave dépendant d'une succession vacante a acquis depuis la mort de son maître la possession d'une chose qui doit entrer dans son pécule. La prescription ne commencera qu'au moment de l'acceptation de la succession. Car comment pourroit-on prescrire ce que le défunt n'a jamais possédé de son vivant ? (Papinien).

---

* 9 *Pothier* (*Bugnet*), *Prescript.*, *n*° 7, p. 319-320. } La prescription de dix et vingt ans étant un droit d'usucapion, et une manière d'acquérir le domaine de pro-

priété d'une chose par la possession que nous en avons, c'est une conséquence que les choses que les particuliers sont incapables d'acquérir, ne peuvent être susceptibles de cette prescription.

De là il suit, que toutes les choses qui sont hors du commerce ne peuvent être susceptibles de cette prescription, telles que sont les églises, les cimetières, les places publiques, les chemins publics, non-seulement les grands-chemins qu'on appelle *viæ militares* ou *viæ regiæ*, mais même les chemins de traverse qu'on appelle *viæ vicinales*. C'est pourquoi, si quelqu'un s'était emparé d'un chemin public et l'eût labouré, et me l'eût ensuite vendu comme un terrain dont il se disait propriétaire ; quoique je l'aie acquis de bonne foi, dans l'opinion en laquelle j'étais que c'était une chose qui lui appartenait, je ne puis en acquérir par cette prescription le domaine de propriété.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 2192 et *Dunod*, cité sur art. 2193.

---

* *Delhommeau*, *Règles*, *p.* 612. } Prescription n'a lieu en chose, dont la jouissance est de pure faculté.

---

* *Dunod*, *Prescript.*, *p.* 79 *à* 81 *et* 88 à 94. } La matière qui concerne les Prescriptions qui ont besoin de titre, est fort difficile. Les docteurs qui la traitent, ne conviennent pas entre eux, et se contredisent souvent ; comme on peut le voir dans Balbus et dans Mr. d'Argentré, où l'on trouvera les véritables principes de cette question, et les décisions des cas particuliers qu'elle renferme (1).

On observe seulement ici en général, que le droit positif et civil, n'est pas un obstacle absolu à toute Prescription.

(1) *Balbus* 5, *p.* 5, *p. princ. q.* 4. D'Arg. *in Cons. Brit.* art. 418. et art. 266. cap. 21 et 25.

Car, quelle prohibition qu'il ait faite, la Prescription d'un temps immémorial aura lieu, à moins qu'elle ne soit nommément excluse, et que l'on ne puisse présumer aucun titre de quelle espèce que ce soit, ni aucun changement qui ait pu rendre la personne capable de prescrire, ou la chose prescriptible , parce que le temps immémorial fait présumer le meilleur titre que l'on puisse supposer ; un privilège même quand il est requis, et tout changement qui a pu donner une occasion légitime à la Prescription. Il est vrai que le temps seul n'est pas un moyen d'acquérir, et qu'il est inutile pour ce qui n'est pas susceptible du commerce et du domaine des particuliers : *Quod nullam præexistentiam contractus, aut commercii supponit ;* mais quand on peut supposer un titre, quel qu'il soit, la possession d'un temps immémorial fait présumer qu'il est intervenu. *Mihi semper et absolutè videtur, omni juri et facultati, quæ de re possibili et cessibili, privato cuiquam privativè tribuitur, posse præscribi* (1)

La défense d'aliéner faite par le juge, n'empêche pas la Prescription, à moins qu'elle soit soutenue par la disposition de la loi ; comme dans le cas de l'interdiction d'un prodigue ; laquelle si elle a été publiée, en sorte qu'elle soit probablement connue de tous, peut faire obstacle à la Prescription de 10 et 20 ans, la surseoir, et empêcher qu'elle ne commence, pendant que l'interdiction dure.

On demande s'il en est de même de la prohibition faite par contrat, ou par acte de dernière volonté. Il est certain que ces actes n'impriment pas à la chose, un caractère qui la tire du commerce, et qui empêche un étranger de prescrire, et d'user du droit que la loi lui donne, d'acquérir par la possession le domaine d'autrui. C'est un droit introduit pour le bien public, auquel des particuliers n'ont pas le pouvoir de déroger ; ce qui fait dire à Mr. d'Argentré : *Nego*

(1) *Vasq. contr. illustr. lib.* 2, *cap.* 78. *n.* 4. *in fine. Felinus in cap. Accedentes. extr. de Præscr. Balbus,* 4. *p.* 5. *p. princ. quæst.* 6 *et* 5. *p.* 5. *p. princ. quæst.* 9. D'ar. art. 266. ch. 8, n. 5. *et seq. et consult.* 2. *n.* 4.

contractu, testamento, vel ullâ privata juris aut commercii potestate, publici juris vim impediri posse, quo ad extraneos quidem, illamque solius legis et consuetudinis potestatem esse puto ; idque demum, si publica et legalis et universalis sit prohibitionis causa. (1) On parlera, à la suite, dans un chapitre particulier, de la Prescription des biens substitués, qui a relation à cette question.

Ce qui est de pure faculté n'est pas prescriptible, et cette qualité vient de la chose ou de la personne : la faculté qui vient de la chose, tire son origine de la nature ou de la destination. De la nature, lorsque la faculté s'exerce sur ce que la nature a donné à tous les hommes, pour en user sans se l'approprier ; qui n'est pas susceptible d'occupation, et qui est demeurée dans l'usage commun, tels que sont les éléments. De la destination, lorsque des choses susceptibles par elles-mêmes d'occupation, de possession et de propriété, sont néanmoins affectées à l'usage de tous, ou des personnes d'une certaine société ; comme sont les chemins, les rues, les fontaines publiques, les communaux du lieu dont on est habitant. On ne perd pas la liberté de se servir de ces sortes de choses, quoiqu'on n'en use pas, et l'on n'acquiert pas le droit d'en user à l'exclusion des autres, quoiqu'on en use seul. One ne l'acquerroit pas même par des actes de contradiction à l'égard de ce qui est de faculté naturelle ; mais on pourroit l'acquérir par un temps immémorial, en ce qui est de faculté publique, si les contradictions étoient bien expresses, et qu'il constât clairement qu'on a joui dès-lors, *pro suo.* (2)

Il y a une autre faculté qui vient de la chose, et qui consiste à en user, lorsqu'en le faisant, l'on ne fait aucun ou peu de préjudice à celui à qui elle appartient. *Quidni enim, aleri communicentur, quæ sunt accipienti utilia, danti non mo-*

(1) D'Argent. art. 266. cap. 25.

(2) D'Arg. art. 266, cap. 8. *et consuit.* 2. *Covarr. var. res. lib.* 1. *cap.* 9. Coq. Cout. de Nivern. tit. des maisons et servit. réelles. *Vasq. contr. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 11.

lesla. C'est un reste de l'ancienne communion des biens, qui est fondé d'ailleurs sur l'humanité et l'avantage de la société des hommes.

Le vain pâturage que les communautés exercent dans leurs territoires, sur les terres en friche, et sur les héritages des particuliers du lieu après les fruits levés, paroît être de cette nature. Il est utile à ces communautés, et il ne fait pas du préjudice aux propriétaires qui ont cessé de cultiver leurs héritages, ou qui ont abandonné les fruits qui y peuvent croître. (1) Mais ce vain pâturage n'acquiert point de droit, et ne donne pas lieu à la Prescription, parce qu'il n'est pas exercé *pro suo opinione domini,* dans l'intention d'user d'une servitude. Il ne forme pas une possession *valant saisine*, comme le dit Coquille ; l'on n'en use que par faculté, et par la permission tacite du propriétaire ; *Fas est, jus non est.* (2)

C'est sur ce pied que l'envisage le parlement de Besançon ; car lorsque les foins sont rares, il a coutume d'ordonner que les prés propres à porter des seconds fruits seront conservés, et il réserve ces seconds fruits aux propriétaires. Or il les donneroit aux communautés, pour les dédommager du vain pâturage dont il les prive, s'il estimoit qu'elles en usassent par droit de servitude.

Les auteurs assignent divers moyens, pour connoître si ce que l'on a fait ou que l'on n'a pas fait vient de la faculté ou de quelque obligation, il est censé procéder de la faculté, quand il paroît que l'utilité ou la volonté de celui qui a fait ou omis de faire, a été la cause de ce qu'il a fait ou omis : *Si sua tantum gratia fecerit, aut non fecerit,* comme dans les cas que l'on a cités. Mais si un autre a tiré toute l'utilité du fait, comme si un sujet, par exemple, a donné chaque année un nombre égal de chapons à son seigneur, et qu'il y ait une cause probable d'obligation, il y aura lieu à la prescription

(1) *Joann. Fab. Insist. de L. Jus. can. toll.* Legrand, cout. de Troyes, art. 188. gl. 1. *Pecbius de servit. cap.* 9. *quæst.* 63.

(2) Coquille, cout. de Niv. tit. to. art. 26.

par trente ans, parce que, *alterius gratiâ fecit* ; l'obligation est présumée en ce cas (1).

De même, si quelqu'un n'a fait que de se conserver ce qui lui étoit acquis naturellement et indépendamment de toute convention et droit formé ; comme d'aller à la fontaine publique, d'user des communaux d'un lieu comme un autre habitant, d'aller à un moulin plutôt qu'à un autre ; c'est une faculté dont l'exercice n'acquérant aucun droit nouveau, ne produit point de possession propre, ni par conséquent de Prescription : *Ubi est talis facultas, ex quâ per explicationem actus, nullum jus, nulla actio, exceptio nulla, quæri potest ; sed solum insurgit explicatio, ejus quod in libero explicantis arbitrio consistebat : tunc illi libertati nunquam præscribitur.* Si au contraire il s'agit d'un droit nouveau, qui vient d'une cause extérieure, et qui forme une action ou exception, comme s'il est question de se porter héritier ; quoiqu'il soit d'abord libre de le faire ou de ne pas le faire, l'on en perd le droit par la prescription ; parce que l'on avoit un droit formé et nouveau et une action pour adire l'hérédité (2).

De même encore, ceux qui ont plusieurs voies pour agir, et qui en choisissent une préférablement aux autres ; comme ils le font de leur pure volonté, ils ne perdent pas le droit de se servir des autres voies, quand ils le jugeront à propos. Ainsi un seigneur qui a la liberté de prendre des lods ou d'user du retrait, ne sera pas privé de cette liberté, quand même il se seroit contenté de prendre des lods pendant cent ans. Un chapitre qui auroit toujours élu par scrutin, pourroit, quand il le trouveroit à propos, élire par compromis (3).

La pure faculté consiste en fait, parce qu'elle ne suppose pas un droit, ni une action propre et particulière qui préexistent. C'est pourquoi les auteurs disent, qu'elle est de fait et non de droit, *facti non juris* ; et qu'elle dépend unique-

(1) *Vasq. contr. lib.* 4. *cap.* 4.

(2) *Balbus* 4. *p.* 5. *part. init.*

(3) *Motin. in cons. Paris.* § 1. *gl.* 4. *n.* 15.

ment de la volonté de celui à qui elle appartient, *si et liceat et lubeat.* Ainsi un chanoine qui n'opte pas une prébende, quand il le peut, ne perd pas le droit d'en opter une autre quand le cas se présentera de nouveau. Ainsi, suivant Cancerius, le propriétaire d'un château ruiné depuis un temps immémorial, pourra le faire rétablir, et contraindre ses sujets à fournir au rétablissement, quand c'est la coutume, ou qu'il a titre contre eux ; parce qu'encore qu'il y ait ici un droit formé contre les sujets, et une action prescriptible par sa nature ; elle dépend néanmoins d'une faculté de fait qui est imprescriptible ; c'est de rétablir le château ou de ne le pas faire, et cette faculté conserve l'action qui lui est accessoire (1).

Enfin la faculté étant une liberté commune à tous les hommes, ou à plusieurs membres d'une société, d'agir ou de ne pas agir suivant qu'ils le trouvent bon, et que la loi le leur permet ; elle fait abstraction de tout droit formé et de toute action. Si un particulier en use, ce n'est pas comme particulier, et comme en ayant acquis le droit pour lui seul ; c'est en tant qu'homme ou membre de la société, à laquelle la faculté appartient : *facultas, jus nullum proprium aut privatum cujusque supponit* ; *nullam præexistentiam commercii aut contractus ; nec uni alicui acquirit, sed multis et omnibus ut à communi natura ; et uni non ut uni, sed ut inter multos. Jus vero quod facultati apponitur, et commerciis à privatis commodis, privato cuique tribuitur.*

Il suit de-là, que la faculté qui est imprescriptible tandis qu'elle conserve sa nature, devient prescriptible quand on l'assujettit à une convention, parce qu'alors elle est dénaturée et changée en un droit formé et particulier, qui produit des actions et des exceptions sujettes à la prescription : *facultas præscribitur, cum naturam mutavit, et in jus transit ; veluti cum in jus et stipulationem deducta est, proprio, et privato cujusque commodo* (2).

(1) *Cancer. var. ref. part.* 3. *cap.* 13. *n.* 50. *Balbus* 4. *p.* 5. *p.*

(2) D'Arg. *cons.* 2. *n.* 5 *et* 6.

Il faut donc distinguer, entre la faculté qui a son fondement dans la nature, dans le droit public commun à tous ou à plusieurs d'une même société, et dans la liberté de faire ou de ne pas faire certaines choses, sans aucune préexistence ni mélange de titre, de convention ou d'action ; et celle qui vient d'un titre, qui tire son origine d'un contrat, qui est propre à celui qui a le titre, qui résulte d'un droit formé, qui produit une action, et qui peut être déduite en jugement. La première de ces facultés n'est pas sujette à la prescription, tant qu'elle n'est pas intervertie ; mais la seconde se prescrit sans interversion, parce qu'elle dérive d'une convention et d'une action, qui sont prescriptibles et dans le commerce ordinaire, à moins qu'elle ne tombe sur des choses qui sont d'une condition à ne pouvoir être prescrites.

Ainsi comme le droit d'offrir et de payer le créancier antérieur, que la loi donne au postérieur, lui appartient par voie d'action, et qu'il vient d'un contrat ; il est sujet à la prescription de trente ans : à moins qu'il ne soit exercé par voie d'exception, comme lorsque le tiers-possesseur est convenu hypotécairement ; car alors pour se conserver la chose hypotéquée ou engagée, il peut offrir le paiement en tout temps, suivant la maxime qui dit, *quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum* (1).

De même, la faculté de réachat réservée par convention, avec les clauses, *à perpétuité et toutes les fois que l'on voudra*, se prescrit par trente ans ; (2) quoique le droit d'exercer le réachat conventionnel, puisse durer plus long-temps, lorsqu'on lui a donné plus d'étendue par la convention, en déterminant un terme plus long, mais fixe et certain. (3) C'est parce que le pacte de réachat, produit une action person-

(1) *Balb.* 4. *p.* 5. *p. q.* 2. D'Arg. loc. cit. *Fab. lib.* 7. *tit.* 13. *def.* 7.

(2) D'Arg. loc. cit. et art. 266. cap. 6. *Balb.* 4. *p.* 5. *p. q.* 3. *Zoes, in ff. lib.* 18. *tit.* 3. n. 33. *Fab. in cod. lib.* 7. *tit.* 13. *def.* 4. *et* 18. Louet et Brodeau, lett. p. somm. 21. *Covarr. var. res. lib.* 1. *cap.* 9. *Tiraq. de retr. conv.* § 1. *gl.* 2. *n.* 31.

(3) *Zoes, loc. cit. n.* 34.

nelle, qui est susceptible de la Prescription trentenaire, et que quand il est conçu indéfiniment, il doit être restraint aux termes du droit, pour que les choses ne restent pas toujours dans l'incertitude.

Les facultés qui dérivent d'une convention, sont donc prescriptibles dans le même temps que l'action que la convention produit, quand même ces facultés auroient été stipulées perpétuelles. Sur ce principe, par arrêt rendu à la tournelle du parlement de Besançon, le 26 janvier 1725, au rapport de Mr. Tinseau, entre les habitants de Vaudelans et leur seigneur; il fut jugé que la liberté que les parties s'étoient réservée réciproquement, de résilier, à perpétuité et quand l'une d'elles le voudroit, un traité fait entre elles au sujet du passage sur la riviere de Loignon, étoit prescrite.

Mademoiselle Boitouset avoit chargé son héritier de payer annuellement deux cent francs, pour être employés à vêtir certains nombre de pauvres, et leur faire apprendre des métiers, jusqu'à ce qu'on trouvât des héritages en valeur de quatre mille francs, pour placer le capital de cette fondation. Plus de cent ans après, le marquis d'Ormenans qui représentoit cet héritier, offrit aux officiers municipaux de Quingey, des héritages pour s'acquitter de la pension de deux cent francs. L'offre fut refusée, sous prétexte du long-temps qui s'étoit écoulé, de la grande augmentation du prix des héritages depuis la fondation faite, et que des fonds en valeur de quatre mille francs, ne produiroient pas un revenu suffisant pour remplir l'intention de la fondatrice.

Par arrêt rendu à l'audience publique le 28 janvier 1726, l'offre du marquis d'Ormenans fut admise, parce que la liberté de payer est une faculté de fait, que le débiteur exerce par voie d'exception et qui ne se prescrit pas; (1) que l'exception dure autant que l'action; que pendant qu'on pouvoit demander la prestation, l'héritier étoit en droit de l'éteindre de la maniere déterminée par la fondation; que l'action et

(1) *Balb.* 4. *p.* 5. *p. quæst.* 2.

l'exception dérivant du même titre, elles se conservoient mutuellement ; et qu'il en étoit comme d'une rente constituée, qui peut toujours être rachetée par le débiteur : n'importe que la fondation souffrît une diminution considérable par le rachat de la pension, parce que c'étoit un accident, qui n'empêchoit pas que la faculté de faire le rachat fut imprescriptible, et pût être exercée sans changement ni modification. On citoit des arrêts du parlement de Toulouse, qui l'avoient ainsi jugé (1).

C'est une question controversée, de savoir si le droit qu'a le débiteur de retirer le gage en payant, est sujet à la Prescription. Le parlement de cette province a juge pour la négative, par deux arrêts rapportés, l'un dans la décision 21 de Mr. Grivel, et l'autre dans la pratique de S. Mauris, liv. 1, tit. 16. Le fondement de cette jurisprudence, se tire nonseulement de ce que le débiteur ayant toujours la liberté de payer, il s'ensuit qu'il doit aussi toujours avoir celle de retirer le gage ; mais encore de ce que le créancier ne possédant pas le gage comme maître, il n'en peut pas prescrire la propriété. Il le tient au nom du débiteur, dont il reconnoît le domaine ; ce qui forme un obstacle perpétuel à la prescription. *Impræscriptibilitas tunc provenit, ab agnitione alieni dominii, quæ per se sufficiens est, ad æternitatem interruptionis ;* (2) et la loi dit sur cette question, *pignori rem acceptam non usucapiamus, quia pro alio possidemus* (3).

C'est sur ce fondement que la coutume de Bourgogne décide, que le mari ou ses héritiers, peuvent nonobstant tout le laps de temps recouvrer l'assignal des deniers du mariage de la femme, en rendant les deniers assignés par ledit mariage. Le parlement de Franche-Comté l'a ainsi décidé entre le sieur de Montigny et la dame de Chemilli, quoique

(1) Catelan, liv. 1. chap. 7. Maynard, q. not. liv. 4. ch. 53. Durant, quest. 46. Et Ferr. sur cette question.

(2) D'Argent. art. 266. ch. 8. Catelan, liv. 7. ch. 23. *Fab. lib.* 7, *tit.* 13. *def.* 7.

(3) *L. Pignori.* 13. *ff. de usur. Cujac. ad. d. L.*

notre coutume n'en ait pas une disposition expresse. L'assignal de la femme, quoique spécial et particulier, n'est qu'un anticrèse ; la femme ni ses héritiers ne possèdent pas le fonds assigné à titre de propriété ; ils ne peuvent par conséquent pas l'acquérir par la Prescription (1).

Cependant si le débiteur après avoir payé tout ce qu'il doit, ne retire pas le gage ; le créancier le prescrira, parce qu'il ne le possédera plus dèslors comme gage. La cause de sa possession sera changée, et l'action du débiteur pour le retirer après avoir payé, *pignoratitia actio*, est une action personnelle, qui s'éteint par trente ans (2). Il en sera de même, si avant le paiement, il y a une contradiction de la part du créancier, par quelque acte qui marque qu'il entend posséder *animo domini* ; car il commencera dèslors à prescrire, comme on l'a dit en parlant de la possession précaire, dont celle du gage est une espèce.

Il y a donc cette différence entre le pacte de rachat à perpétuité et le gage, que l'un peut être prescrit et l'autre non, quoiqu'ils dérivent tous deux d'un contrat, et d'un droit acquis et formé. La raison de cette différence, est que le premier n'est pas de sa nature capable de Prescription, et que l'autre est substantiellement, et par lui-même imprescriptible (3).

C'est par cette dernière raison, qu'on ne peut ni convenir ni prescrire, qu'une rente constituée à prix d'argent ne pourra pas être rachetée ; qu'elle le sera dans un certain temps, ou qu'elle sera payée en denrées, ou à un feur plus haut que celui que la loi a réglé. Ces conventions répugnent à la nature des rentes, et aux conditions sur lesquelles elles

(1) Cout. de Bourg. tit. 4, art. 18. Cuill. sur cet art. Coquill. sur l'art. 12. de la cout. de Niv. tit. des droits appart. etc.

(2) *L.* 6. *et L.* 9. *ff. de pign. act.*

(3) Guill. sur l'art. 18. du tit. 4. de la cout. de Bourgg. quest. 2.

ont été permises. Elles sont reprouvées, parce qu'elles sont usuraires ou suspectes d'usure (1).

Aussi nos ordonnances ont déterminé, que toute rente constituée à prix d'argent, soit qu'il n'y ait point de pacte de rachat, ou, s'il y en a, que le temps soit expiré ; seront rachetables à perpétuité, nonobstant tout le laps de temps encouru ; même que si elles ont été promises en denrées, le débiteur pourra les payer en argent au feur ordinaire (2). Sur ce principe le parlement de la province a jugé le 16 mai 1597, qu'une rente étoit rachetable, quoiqu'elle eût été vendue dans un decret comme fonciere ; parce qu'il consta qu'elle avoit été créé à prix d'argent ; et par un autre arrêt du 5 septembre 1630, rendu entre la marquise de Ville et le procureur Balan, que l'on ne pouvoit restraindre par aucun pacte, la liberté de racheter les rentes constituées.

Si cependant il avoit été convénu, que le capital de la rente seroit exigible, faute par le vendeur d'accomplir quelque condition ; comme de faire certain emploi du prix, de faire ratifier ou obliger un tiers, d'obtenir le consentement du seigneur de la main-morte, pour que l'hypothèque puisse être acquise sur les biens main-mortables du débiteur ; le vendeur pourroit être contraint au remboursement. Il est juste qu'il donne à l'acheteur les sûretés qu'il lui a promises, et le contrat est regardé comme non avenu, par le défaut d'accomplissement des conditions sous lesquelles il a été fait. Je l'ai vu juger plusieurs fois au parlement de Besançon : et l'on ne fait presque point de rente sur les main-mortables de la province, sans stipuler qu'ils seront obligés de les faire consentir, et qu'à ce défaut ils pourront être contraints à rembourser.

On peut aussi convenir, que le vendeur de la rente sera tenu d'avertir l'acheteur, deux mois auparavant qu'il lui puisse rembourser le capital. Cette clause est autorisée par

(1) Guill. *loc. cit. Covarr. var. res. lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 7. *Molin. de contr. usur. quæst.* 50. *n.* 352. *Roderic. de ann. red. lib.* 1. *q.* 6. *et q.* 17. *n.* 76.

(2) Anc. ord. art. 1556. *et* 1557.

une bulle de Pie V. qui commence par ces mots, *cum onus*, et qui est du 19 janvier 1569 : les casuites l'estiment juste (1). Les praticiens attestent qu'elle est en vigueur ; (2) de bons auteurs l'approuvent, et estiment qu'après l'avertissement, le débiteur peut être contraint à rembourser (3); et l'usage en est devenu aussi nécessaire que fréquent, par rapport aux variations des espèces, et à la perte à laquelle seroit exposé un créancier, qui pourroit être remboursé au gré de son débiteur, à la veille d'une diminution. Basset cite un arrêt du parlement de Grenoble, qui a jugé valable une clause d'avertissement de six mois, et j'en ai vu soutenir plusieurs par le parlement de Besançon ; nommément pour mesd. Borré, contre le marchand Curton, et pour les peres Dominicains de Quingey, contre le nommé Frere.

Troplong, Prescription, sur art. 2226 *C. N.*, *n°* 112 *à* 132.

112. Le même respect dont la liberté de l'homme doit être environnée s'étend aux facultés, aux droits facultatifs, dont l'homme est revêtu, et qui sont aussi inviolables que la liberté même qui les met en action : c'est pour cela que la jurisprudence enseigne que les facultés sont imprescriptibles (4).

Ce mot de *faculté*, qui a, dans la langue, des acceptions diverses, doit être défini. D'Argentré gourmandait les écrivains scolastiques de l'obscurité et de la confusion qu'ils

(1) Dict. de cas de consc. *verb.* rente, cas 8.

(2) Science des not. art. 22. chap. 3. prat. Franc. liv. 3. chap. 13.

(3) *Olea de cess. jur. tit.* 1. *q.* 6. *n.* 59. *censius. de censib. q.* 103. *n.* 19. *Capic. décis.* 24. *n.* 1. *Rod. de ann. redit. lib* 2. *q.* 15. *n.* 50.

(4) Sur ce sujet, voy. D'Argentre, sur Bretagne, art. 266, chap. VIII, n° 5, et 2° consultation, p. 2419 ; Dunod, p. 86 et suiv., qui suit D'Argentrée pas à pas ; Despeisses, p. 447, col. 1 ; Pothier, *Vente*, n° 392 ; Merlin, *Répert.*, v° *Droits facult.* ; Vazeille, t. I, n°s 104 et suiv.

avaient répandues sur ce point de droit (1). Voici ce qu'il proposait pour terminer leurs indéterminables querelles : *Hic aspergenda aqua pugnantibus œternùm alioqui certaturis.* Le mieux eût été de substituer une bonne définition aux divagations de leur esprit subtil. D'Argentré l'avait senti, et il a fait de louables efforts pour y réussir ; il cite Festus (2) et l'Evangile (3), Suétone (4) et les théologiens (5) ; mais il y a encore trop de vague dans ces doctrines pour qu'on puisse se borner aujourd'hui à s'en rendre l'écho.

L'homme a été investi, dans l'ordre moral, de certains attributs pour réaliser sa fin : tels sont la mémoire l'intelligence, le raisonnement, etc., c'est ce qu'en philosophie on appelle des facultés ; c'est une espèce de pouvoir exécutif soumis au gouvernement de la volonté, qui s'en empare et les dirige (6).

De même dans l'ordre civil, l'homme a reçu de la nature ou de la loi des facultés qui sont pour lui autant de moyens pour parvenir à sa fin comme homme, comme citoyen, comme propriétaire : pouvoir transporter son domicile d'un lieu à un autre, pouvoir puiser de l'eau à une fontaine ; pouvoir se marier, disposer de ses biens comme on l'entend, par donation, testament, etc. ; pouvoir s'obliger par contrat, etc. : ce sont là autant de facultés communes à tous les

(1) *Alias cum plures ejusmodi theorias, incertas proindè et vagas, et quas suo marte quisquis fixit, alius revellit* (sur Bretagne, *loc. cit.*, p. 1087.)

(2) *Facultatem Festus definit, facilitatem rerum agendarum.*

(3) *Et illa in Evangelio patris famalias, quum ait : " An mihi non licet de meo facere quod volo ? "*

(4) Il emprunte à cet auteur le mot de cette femme, *quæ quum fortè femur coràm imperatore Caracallâ nudasset, dixit ille : " Vellem si liceret ; " repondit illa : " Licet si lubet."*

(5) *Hæc facultatis vis verbo latino, lubet, describitur, quæ libertas est arbitrii, quam theologi defendunt, cui electio permittitur rerum expetendarum aut fugiendarum ; quæ verbo, licet, restringitur.*

(6) *Cours de droit naturel*, de Th. Jouffroy, p. 71 et suiv.

hommes, et constituant leur capacité civile : c'est une puissance, une vertu, que chaque individu peut mettre en action, suivant que sa volonté a décidé qu'il était ou non opportun de s'en servir, et c'est par l'emploi de cette puissance, de cette vertu, qu'il réalise sa fin dans la position civile qu'il occupe. Les facultés sont, si je puis parler ainsi, le droit en disponibilité. Quand elles sont éveillées par le besoin et mises en mouvement par la volonté, elles engendrent des faits, et ces faits constituent le droit dans son actualité. Soit qu'ils blessent ou non les intérêts des tiers, ils tombent sous l'œil de la loi civile, qui examine s'ils doivent être maintenus ou annulés, et règle leur étendue, leur portée, leur durée. Mais remarquez bien une chose, c'est que, si le fait créé est périssable, la faculté créatrice ne l'est pas, tant que l'homme reste ce qu'il est. Je peux faire un mauvais emploi de ma capacité et de mes facultés, en passant un contrat vicieux ; mais ce contrat annulé, ma faculté de contracter suivant les lois n'en est pas ébranlée : elle survit à l'acte, et reste en disponibilité pour une meilleure occasion.

Ces considérations expliquent pourquoi les facultés sont imprescriptibles, tandis que les faits juridiques tombés dans le commerce des hommes peuvent être anéantis par le laps de temps ; et il faut reconnaître le bon sens instinctif de beaucoup d'anciens jurisconsultes, qui quoique n'ayant pas tous su se rendre compte philosophiquement de cette différence capitale, l'ont pour ainsi dire devinée par intuition, et ont fini, après quelques écarts, par la faire régulièrement passer dans la pratique. Les facultés constituent la capacité civile de l'homme ; or, cette capacité ne relève que de lui seul. Nul que lui n'a de prise sur elle ; nul ne peut en ébrancher les rameaux et en couper les racines. Il y a plus c'est que lui-même il ne pourrait pas l'abdiquer, l'aliéner, l'enchaîner d'avance. Comment donc un tiers arriverait-il à un assez haut degré de puissance pour la frapper d'interdiction ? Je la comparerai à un arbre dont on pourrait cueillir les fruits sans avoir la permission d'en couper les

branches ou le tronc. Que les actes engendrés des facultés soient atteints par la prescription, rien de plus juste, puisqu'ils mettent en jeu les intérêts des tiers, qu'ils engagent les autres ou réagissent sur eux ; mais les facultés qui les ont produits résident dans une région plus élevee, elles s'identifient avec la capacité de l'homme ; elles sont inamissibles comme sa liberté même.

Insistons un moment encore sur cette vérité. Pour perdre un droit par la prescription, il faut ou qu'un autre le possède à la place du propriétaire (comme quand nons laissons cultiver et détenir pendant trente ans le champ qui nous appartient), ou bien que nous négligions pendant le temps voulu pour prescrire, d'exercer ce droit contre celui qui est astreint envers nous à le subir. Mais, sous le premier rapport, comment pourrait-on posséder la faculté d'autrui ? Est-ce qu'une faculté est susceptible de possession ? Quand vous seriez allé pendant trente ans puiser de l'eau à la fontaine communale, tandis que j'aurais laissé écouler ce temps sans y mettre les pieds, vous n'auriez rien fait pour m'enlever ma faculté ; car ce n'est pas à ma place, ce n'est pas en vous substituant à moi, que vous aviez joui des eaux communes : c'est en vertu de la faculté qui vous est personnelle d'en user comme j'aurais pu le faire, faculté qui appartient à tous, et que vous avez prise dans le domaine commun ! Qu'importe donc votre possession ? Commun peut-elle m'être préjudiciable (1) ? Il en est de même de toutes les autres facultés ; on peut les passer en revue. Changez de domicile aussi souvent que vous voudrez ; contractez, testez, disposez ainsi que vous l'entendrez ! Que me font, à moi, tous ces actes auxquels vous vous livrez pour parvenir à votre fin ? Mes facultés n'en restent pas moins pleines et entières, quoique je ne les aie pas exercées pendant tout le temps de cette grande activité de votre part. Comme vous, je les emprunte au domaine commun, à la loi qui statue également pour nous tous, et règle l'état de

(1) Voy. *infrà*, n° 131, un arrêt de la cour de cassation, rendu en ce sens.

chacun d'une manière uniforme : c'est là un fonds commun qui ne s'épuise pas par cela seul qu'un ou plusieurs en auront retiré leur lot.

Sous le second rapport, le défaut d'exercice de la faculté est parfaitement insignifiant. En effet, pour qu'il fut pris en considération, il faudrait qu'il contînt une présomption raisonnable d'abandon du droit négligé ; mais précisément une faculté a cela de propre que son exercice est tout à fait subordonné aux éventualités de la vie et aux nécessités du moment. C'est une réserve placée tout exprès à la disposition de l'homme pour les besoins imprévus qui peuvent se présenter à lui. Je peux n'avoir pas besoin des fontaines publiques, parce que j'ai de l'eau dans mon fonds ; mais au bout de cinquante ans, ma source tarit : voilà ma position changée. Heureusement le remède est à côté du mal, la faculté à côté du besoin, et je profiterai du droit que j'ai, comme habitant, d'aller puiser de l'eau à la fontaine. Autre exemple : J'ai un terrain vide, que j'ai trouvé bon de cultiver jusqu'à ce jour ; mais tout à coup je veux faire bâtir, car un incendie a brûlé ma maison. Assurément je n'ai pas pu perdre le droit de construire parce que je n'ai pas construit pendant trente ans (1) ; en effet, si je n'ai pas élevé de maison sur mon emplacement, ce n'est pas parce que j'ai voulu ménager une belle vue à mon voisin et renoncer à mon droit à son profit : c'est que tout simplement je n'avais pas besoin de bâtir. Or, puisque les facultés ont été données à l'homme pour qu'il puisse s'en servir suivant ses besoins, ne serait-il pas absurde de les lui enlever, parce que ce besoin n'étant pas né, il n'a pas eu à en faire usage ? Dans l'ordre juridique, les facultés sont les droits qu'on peut laisser sommeiller jusqu'à ce que la nécessité les éveille. Ce sont ceux que chaque homme tient en réserve pour utiliser un avenir qu'il ne connaît pas, et satisfaire, plus tôt ou plus tard, des besoins contingents qu'il ne lui est pas donné de

(1) Dunod, p. 87.

prévoir. Et pourquoi cette intermittence possible dans l'emploi des facultés, tandis que les droits actuels, posés et formulés, doivent toujours veiller pour se conserver ? C'est que les facultés nous viennent de la nature ou de la loi, qui nous les ont données pour nous suffire à nous-mêmes dans toutes les vicissitudes de notre carrière, pour faire face aux accidents divers qui remplissent ce drame ; tandis que les droits réalisés et mis en action nous viennent de notre volonté et de nos conventions ; que nous les avons stipulés pour telle circonstance donnée, pour tel avantage prévu et défini que nous voulions nous procurer ; qu'ainsi, en ne profitant pas de cet avantage pendant le temps de la prescription, nous sommes censés l'avoir abandonné.

Enfin, pour terminer ce parallèle entre les facultés et les droits formés et particularisés, nous ferons remarquer que les facultés ne sont pas escortées d'une action pour parvenir à se réaliser, elles se traduisent en pur fait ; elles se manifestent par un simple acte, qui ne repose pas sur l'assujettissement antérieur d'un tiers. Il est, en effet, de l'essence de nos facultés d'agir exclusivement sur nous-même et sur les choses qui sont à notre disposition, et non contre un tiers obligé précédemment. Si je veux user de la faculté de tester, je n'ai pas besoin d'un moyen coercitif contre un tiers pour y parvenir ; j'agis, je teste, et ce seul fait suffit pour que ma faculté soit satisfaite. Si je veux contracter, je me concerte avec un tiers aussi libre que moi de faire ou de ne pas faire une convention ; mais je n'ai d'action contre lui qu'après le contrat, et pas avant. Si je veux transformer mon pré en champ (n° 118), fouiller dans ma propriété, en retenir les eaux (n° 114), ouvrir des jours dans mon mur (n° 117), clore mon champ (n° 118), bâtir sur mon site vide, ai-je besoin d'intenter une action en-justice ? Non. Je traduis ma faculté d'agir en fait, je travaille sur ma chose propre, et voilà ma faculté en exercice. C'est pour exprimer cette pensée que les docteurs ont dit laconiquement que la faculté est de fait et non droit, *facti*, *non juris*, c'est-à-dire

qu'elle ne *suppose pas un droit ni une action propre et particulière qui préexistent* (1) ; d'où il suit que, n'y ayant pas lieu à action, il n'y a pas possibilité d'une prescription (2). Au contraire, quand un droit est formé et particularisé, les intérêts d'un ou de plusieurs tiers se trouvant engagés, il faut une action en justice pour lui servir de sanction. Or, là où il y a lieu à action, il y a également lieu à la prescription, à moins qu'une loi spéciale ne la défende (3).

(1) Dunod, p. 89.

(2) Voy. *infrà*, nos 119, 120 et 121, l'application et la confirmation de ceci.

(3) Add. Cotelle dit dans le même sens, p. 391 : " Quant à la faculté imprescriptible ou qu'on ne peut pas perdre par la prescription, on doit entendre celle qui consiste en fait, et qui ne suppose pas un droit formé, ni une action propre et particulière préexistante.

" *Facultas jus nullum proprium aut privatum cujusque supponit nullam præexistentiam commercii contractus ; sed multis et omnibus et a communi naturâ, et uni non ut uni, sed ut inter multos ; jus vero quod facultati opponitur et commerciis et privatis commodis privato cuique tribuitur.*

" Ainsi les choses de pure faculté s'entendent ou de ce qui ne peut pas entrer dans le commerce et les conventions, ou de ce qui n'y est pas encore entré et n'y a pas encore été assujetti.

" Sous le premier rapport sont les facultés de droit public, sous le second rapport sont les facultés pures et naturelles, mais dont on peut disposer.

" Les facultés de droit public ne peuvent jamais se prescrire, parce que, comme l'exprime l'art. 6 du code, on ne peut déroger au droit public ; c'est donc sous ce rapport que ce qui est de faculté est imprescriptible. Tel est le droit de n'être pas contraint à faire quelque chose : *ad quid precisè faciendum ;* le droit de se libérer par le payement ; le droit de demander partage de la chose commune et indivise ; le droit de demander le bornage entre deux héritages contigus.

" La faculté purement naturelle, assujettie à la convention, se transforme en droit, et s'éteint par le non-usage si elle n'est pas conservée. Telles sont les servitudes de passage, les droits de puisage, la réserve du droit de réméré, et toute autre réserve facultative, il n'est pas douteux que ces sortes de facultés sont soumises à la prescription.

Duranton, no 232, dit sur la question : " On entend par *acte de pure*

Ainsi donc, les simples facultés sont et doivent être imprescriptibles, et l'on peut répéter ici le mot fameux dit par Royer-Collard, à propos d'intérêts plus relevés que ceux dont nous nous occupons ici : *c'est plus qu'un droit c'est une fa-*

faculté, les actes que la loi et la coutume nous donne le droit de faire ou de ne pas faire, d'après ses seules dispositions, comme droit municipal. La partie qui s'est abstenue de faire, pendant trente ans et plus, tel ou tel de ces actes, n'est pas pour cela passible des effets de la prescription qu'on voudrait lui opposer, pour l'empêcher de faire aujourd'hui ce même acte ; comme, en sens inverse, elle ne pourrait se prévaloir d'un acte de cette nature fait par elle, pour prétendre qu'elle a acquis par la prescription le droit de s'opposer à ce que son adversaire fasse telle ou telle chose que le droit municipal l'autoriserait à faire. On peut en fournir une multitude d'exemples relativement à la prescription.

" Ainsi, de ce que j'aurais laissé couler depuis un temps immorial les eaux pluviales devant mon fonds, sur le chemin public, sans les prendre, parce que je les jugeais inutiles à mon héritage, et de ce que, à mon défaut, vous les auriez prises jusqu'à ce jour pour le vôtre, qui est situé au-dessous du mien, ce ne serait pas une raison pour que je ne pusse les prendre aujourd'hui ; car ces eaux appartiennent au premier occupant, nonobstant toute possession à ce contraire (code de la police rurale de 1791). C'était pour moi une pure faculté de les prendre ou de ne les pas prendre, une faculté que je tenais de la loi seule, et dont j'ai pu user suivant ma volonté.

" Ainsi encore, j'ai négligé depuis plus de trente ans qu'il existe, de pratiquer dans le mur de mon bâtiment, qui joint immédiatement votre terrain, les jours à fer maillé et à verre dormant, antorisés par l'art. 676 du code ; il ne suit point de là que je n'ai pas le droit de les ouvrir aujourd'hui car c'était pour moi une pure faculté, que je tenais de la loi seule, de les pratiquer ou de ne pas le faire.

" Et réciproquement, de ce que j'aurais pratiqué ces jours depuis plus de trente ans, il ne s'ensuivrait pas que vous auriez perdu par là le droit de bâtir joignant mon mur, et d'obstruer de la sorte les jours en question ; car c'était aussi de votre part une pure faculté que vous teniez de la loi, et dérivant de votre droit de propriété, de bâtir ou de ne pas bâtir, une faculté dont vous pouviez user on ne pas user. Bien mieux, vous n'auriez pas perdu par là le droit d'acquérir la mitoyenneté de mon mur et de bâtir tout contre, quoique de la sorte mes jours fussent obstrués ; car je n'ai rien possédé à votre égard par l'exercice de la faculté

culté. En effet, une faculté ne se prescrit pas, et un droit sorti de l'état facultatif pour entrer dans le domaine de l'actualité périt sous l'influence de la prescription (1).

113. Mais, de même que nous avons vu au numéro 111 que la liberté peut, sinon être totalement supprimé par la prescription du moins limitée au moyen d'obligations imposées à la personne ; de même les facultés peuvent, dans certaines circonstances, éprouver des restrictions par l'effet de la prescription, et perdre quelque chose de leur plénitude, lorsqu'elles s'exercent sur des droits susceptibles de démem-

que me donnait la loi, et, d'après cela, aucune prescription n'a pu courir contre vous."

Il ajoute, n° 235 : " Il résulte de tout ce qui précède, que les actes de pure faculté, qu'on dit ne pouvoir fonder ni possession ni prescription, ne sont point des actes qui dériveraient de contrats ou de quasi-contrats, ou de tout fait de quelqu'un qui serait obligé envers nous, ou de droits par nous acquis en vertu de telle ou telle cause ; mais bien des actes que la loi seule, ou la coutume, ou un statut local nous donnait la faculté de faire ou de ne pas faire ; l'absence de ces actes de notre part ne fonde, pour notre adversaire, ni possession, ni prescription, pas plus que le fait de les avoir exercés ne fonde pour nous une possession qui mèneralt à la prescription, pour l'empêcher de faire ce que le droit commun l'autoriserait à faire."

Voy. dans le même sens Proudhon, *Dom. pub.*, n° 362.

(1) Add. Curasson, t. II, p. 279, dit ici : " Cependant celui qui aurait participé, pendant plus de trente ans, aux produits d'un bien communal, sans y avoir droit, tel que l'habitant d'un hameau réuni à la commune, pourrait, à ce qu'il nous semble, prescrire l'usage communal. Par la raison inverse, l'individu auquel on aurait contesté la faculté de participer aux produits des biens communaux, quoiqu'il eût les qualités requises pour cette participation, pourrait en être déchu par le non-usage à dater de la contradiction. Si, comme on l'a expliqué sous le n° 78, la possession accompagnée de contradiction ne suffit pas pour acquérir un droit d'usage ou tout autre servitude discontinue, c'est parce que l'art. 691 du code exige un titre sans exception. Mais il en est autrement du cas dont il s'agit ; celui dont la qualité n'a pas été contestée, quoiqu'elle fût contestable, acquiert le même droit que les autres habitants. L'individu, au contraire, dont on a contesté la qualité, quoique sans raison, doit en être déchu dès l'instant qu'il n'a pas réclamé à temps utile. "

brement et d'aliénation. Voici comment ceci a lieu : Par exemple, un individu est propriétaire d'un site à bâtir ; comme nous l'avons vu au numéro précédent, il peut se dispenser d'édifier sur ce sol pendant trente ans, sans perdre le droit de construire ensuite, et le propriétaire voisin n'aura pas le droit de s'y opposer. Mais supposons que ce dernier lui fasse défense d'élever un bâtiment qui le gênerait, et que l'autre reste trente ans sur cette défense sans y résister par des actes contraires : celui-ci sera censé avoir accepté la défense, y avoir acquiescé, et son inaction pendant le temps voulu pour prescrire équivaudra à un consentement formel. " Les choses qui consistent en pure faculté, dit Despeisses, " peuvent être prescrite lorsqu'il y a eu prohibition de les " faire, et que, déférant à cette prohibition, on ne s'est pas " servi de la faculté durant trente ans (1). " N'est-il pas vrai en effet, que le propriétaire du sol pourrait, par convention, s'interdire la faculté de bâtir sur son fonds, quoiqu'il reste propriétaire et maître de son fonds ? N'est-il pas vrai qu'il peut le grever de cette servitude au profit d'un autre, et faire sortir de ces mains cette partie du domaine plein et entier ? Eh bien ! ce que la volonté peut faire expressément elle peut l'opérer d'une manière tacite ; et il y a présomption certaine d'aliénation lorsqu'un tiers intéressé venant dire : *J'entends que vous laissiez votre emplacement vide*, vous gardez le silence et restez dans une inaction conforme à cette injonction.

Il n'est pas même nécessaire que la contradiction émanée du tiers intéressé soit verbale ou écrite ; il suffit qu'elle résulte d'un fait manifeste et flagrant, de nature à suppléer à la parole. Ainsi, par exemple, un ouvrage extérieur construit sur le fonds où jaillit une source, afin de conduire les eaux dans le fonds inférieur, contient une déclaration suffisante que l'auteur de ce travail entend s'attribuer un droit

(1) Page 447, col. 1 ; *Junge* Dunod, p. 90 ; Pardessus, *Servitudes*, p. 467.

sur la source, et priver le propriétaire de la faculté d'en retenir les eaux (1). Il y a là une protestation muette, plus énergique peut-être que si elle était expresse ; car l'ouvrage demeure debout, comme un signe de contradiction de tous les jours et de tous les instants.

114. Nous allons maintenant montrer l'application de cette théorie dans quelques-unes des difficultés que la pratique lui a fait rencontrer.

Un individu a une source dans son fonds. Il ne s'en est pas servi pendant trente ans, parce qu'il n'avait pas intérêt à l'utiliser, et durant ce temps les eaux, livrées à leur cours naturel, ont coulé sur la propriété du voisin, qui s'en est servi pour ses besoins. Mais bientôt le propriétaire de la source, voulant construire un moulin, ou transformer son terrain inculte en jardin, arrête les eaux et en prive l'héritage inférieur. La jouissance que le voisin aura eue pendant trente ans sera-t-elle un motif pour qu'il s'oppose au propriétaire de la source qu'il a perdu la faculté de la retenir ?

Cette question a été résolue par presque tous les auteurs dans le sens des art. 641 et 642 du code civil (2). Sans doute, le propriétaire inférieur peut acquérir, par prescription, la jouissance des eaux du fonds supérieur mais cette prescription ne s'obtient que par une possession de trente ans, soutenue de travaux apparents, destinés à faciliter la chute de l'eau sur son héritage.

Le doute pourrait venir cependant de ce que le non-usage de la source par le propriétaire du fonds supérieur a mis en jeu et engagé l'intérêt d'un tiers, et que cet intérêt ayant été consolidé par une jouissance trentenaire, a droit à être respecté. Mais il faut répondre que, tant que cette jouissance

(1) Paul, I, 2, §§ 3, 4, 5, D. *de aquâ pluv. arcend.*

(2) Henrys, quæst. 189, t. II, p. 999, et Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.*; Cæpolla, *Tract.* 2, ch. IV, n° 51 ; Dumoulin, *sur les conseils d'Alexandre, conseil* 69 ; Dunod, page 88 ; I. *Præses*, C. *de servitutibus et aquâ* ; Ulpien, l. 1, § 12, D. *de aquâ et aquæ pluviæ arcend.* ; *Junge* Vazeille, t. 1, n° 57 ; Garnier, *des Eaux*, part. II, p. 26.

ne s'est pas appuyée sur des travaux apparents de nature à éveiller l'attention du propriétaire, et à lui montrer une volonté bien déterminée à limiter son droit, il a pu se reposer sur la faculté qu'a tout propriétaire d'user de sa chose à son bon plaisir. Il est vrai que cet usage occasionne un préjudice au fonds voisin ; mais il ne lui fait pas d'injustice : *Nemo injuriam dat qui jure suo utitur.* Suivant le droit naturel, chacun peut et doit disposer à sa volonté de ce qui lui appartient : tout ce qui est défendu c'est de nuire à autrui, en violant des droits acquis. Mais comment pourrait-il y avoir de lésion là où il n'y a pas de droit ?

115. C'est par les mêmes raisons que les lois romaines ont donné la règle suivante :

Si je coupe les veines du puits que vous avez dans votre maison, quelque commode qu'il soit pour votre ménage, vous n'êtes pas reçu à vous plaindre du désagrément que vous éprouvez par le desséchement de ce réservoir : *In domo meâ puteum aperio, quo aperto venæ putei tui percisæ sunt ; an tenear ? Ait Trebatius non teneri me damni infecti ; neque enim existimavi operis mei vitio damnum tibi dari in eâ re in quâ jure meo usus sum* (1). Quelle en est la raison ? C'est que comme propriétaire, j'ai la faculté de fouiller mon fonds et d'en tirer tout le parti possible, à moins que vous n'ayez acquis, par quelque servitude qui me grève le droit de limiter cette faculté. Il est vrai que j'ai laissé dormir cette faculté pendant trente ans ; mais je n'avais pas d'intérêts à en user ; je me contentais de l'état de ma propriété telle qu'elle était. Est-ce que vous pouvez me faire un reproche de n'avoir pas rendu ma condition meilleure ? Où est, après tout, le principe de votre prétention ? Dans l'utilité que vous retiriez de votre puits ? Mais, puisque je suis propriétaire à votre égard, puisque j'ai les mêmes facultés que vous, et que vous n'avez pas sur moi un droit de servitude, ne puis-je pas aussi retirer

(1) L. 24, § 12, D. *de damno infecto* ; Ulpien ; *Junge* Pomponius, L. 21, D. *de aquâ pluv. arcend.*, Dunod, p. 87.

de mon fonds une utilité pareille, et profiter de l'avantage naturel que j'ai d'avoir la source dans mon héritage ? Cette source m'appartient plus qu'à vous, puisque vous ne pouvez l'avoir qu'à mon défaut ; eh bien ! je ne vous fais pas tort en me servant de ce qui est à moi ; en vous privant de ce qui n'est pas à vous, j'use d'une faculté ; je la prends au moment où elle m'est nécessaire. Vous n'avez pas prescrit contre elle : *Nemo ullà actione cogi potest ut vicino prosit, sed ne noceat* (1).

116. Observez cependant qu'il y a certains travaux qu'on ne peut faire sur son fonds qu'en se conformant à des règlements locaux, pour ne pas nuire à la propriété du voisin : l'art. 674 du code civil les énumère : par exemple, un propriétaire, quoique ayant la faculté de fouiller son terrain, ne peut toutefois le faire qu'à une certaine distance du mur mitoyen appartenant ou non au voisin (2) ; la loi intervient ici pour forcer deux intérêts rivaux et également absolus, à composer, le bon voisinage le voulant ainsi.

117. Nous placerons encore dans le nombre des facultés contre lesquelles il n'y a pas de prescription celle de dessécher son héritage, ou de le préserver, par des travaux, des inondations d'un fleuve ou de la mer, quand même ce surcroît d'eau aurait donné au voisin les moyens de faire sur son fonds quelque établissement utile, pourvu qu'il n'eût pas opéré une prise d'eau conforme à l'art. 642 du code civil ; d'ouvrir des jours sur le fonds voisin, avec les précautions exigées par les art. 676 et suivants du code civil (3), et cela, quand même le voisin trouverait plus avantageux pour lui de ne pas avoir le mur percé d'ouvertures qui lui donnent un aspect désagréable ; de laisser chômer un moulin et de le faire travailler ensuite, etc., etc.

(1) Paul, l. 2, § 4, *de aquâ et aquæ pluv. arcend.*

Add. Op. conf. de Vazeille, n° 57.

(2) *Junge* Ulpien, l. 24, § 12, *de damno infecto.* Voyez aussi *Répert.*, v° *Cloaque.*

(3) Pardessus, p. 71.

118. La faculté de se clore est du même genre (1) ; il a même été jugé, sous l'empire du code rural du 6 octobre 1791, et en vertu des art. 4, 5, 7 de la section 4 de cette loi, qu'un propriétaire dont les terres ont été livrées à la vaine pâture, par suite d'une possession immémoriale, a le droit de se clore et de cultiver son héritage, ainsi qu'il l'entend ; car, dit l'article 4 précité, *le droit de clore ou déclore son héritage résulte essentiellement du droit de propriété, et ne peut-être contesté à aucun propriétaire* ; et l'article 6 : *Les droits de parcours et de vaine pâture ne peuvent*, EN AUCUN CAS, *empêcher le propriétaire de clore son héritage.* En effet, la vaine pâture n'est que de tolérance, tant qu'elle n'est pas fondée sur des titres formels de concession (2).

Sous l'empire des anciennes coutumes, il y avait beaucoup de provinces où le même droit était suivi : nous y reviendrons, en commentant l'art. 2232 du code civil.

119. Le droit de borner sa propriété touche de près celui de la clore (3) ; tous les auteurs le placent parmi les facultés proprement dites, et comme n'étant pas soumis à la prescription (4).

Cependant, ne peut-on pas dire, pour lui enlever ce caractère, que le droit qu'à un propriétaire de placer des bornes sur les confins de sa propriété ne se résout pas en un simple

(1) Art. 647, code civil.

(2) Arrêt de la cour de cassation, du 25 floréal an XIII (*Répert.*, de Merlin, v° *Vaine pâture*, p. 444).

ADD. Op. conf. de Vazeille, n° 58.

(3) Art. 646, code civil.

(4) Dunod, p. 98 ; Vazeilles, t. I, n° 106, p. 116.

ADD. *Jurisprudence.*—Mais le juge de paix qui, se fondant sur la possession d'an et jour du demandeur en complainte, se maintient dans la possession de la lisière d'un bois, ne peut être réputé contrevenir à la loi sous le prétexte que les confins d'héritage sont, d'après l'opinion des auteurs, imprescriptibles, et par conséquent non susceptibles de l'action possessoire. Ainsi le décidait la sect. des req. de la cour de cassation, le 9 août 1830. (D. P. XXX, I, 381.)

fait, comme les facultés véritables, et qu'il donne lieu à une action contre le propriétaire limitrophe (1) ?

Quelque spécieuse que soit cette objection, il faut néanmoins persister à dire que le droit de se borner est une faculté. Le bornage, en effet, ne s'exerce que sur soi-même, et nullement sur autrui ; il ne résulte pas d'une obligation, d'une servitude (2), d'une charge, dont on demande au voisin l'exécution ; c'est, si je puis parler ainsi, un acte d'intérieur, c'est-à-dire un fait qui ne dépasse pas les limites de son chez-soi. Si l'on met en cause le voisin, ce n'est que pour rendre l'opération contradictoire ; c'est pour qu'il soit bien entendu qu'on ne prend rien sur son fonds ; c'est pour lui donner la garantie qu'on ne cherche pas à s'agrandir à ces dépens : mais on n'a pas la prétention d'exiger de lui l'accomplissement d'un devoir. On le somme plutôt de venir veiller à ses droits. Du reste, faites abstraction pour un moment de ces ménagements dictés par les lois d'un bon voisinage : qui empêchera un propriétaire de placer une borne à l'extrémité de son champ, quoiqu'il soit resté sans limites depuis plus de cent ans ? Qui pourra critiquer l'exercice de ce droit, tant qu'il se renfermera dans les contenances que lui donnent ses titres, sa possession et celle du voisin ? Et, s'il demande ensuite à ce voisin de vérifier et de rectifier cette opération, quel intérêt ce dernier aura-t-il à s'y opposer ? Cette vérification n'est-elle pas dans l'intérêt de tous ? Ne s'agit-il pas de protéger la propriété contre les dangers d'empiétement ou d'usurpation ? Disons donc que le bornage ne sort pas des termes d'une faculté simple, et qu'il est imprescriptible.

Mais, quand il s'agit de faire plus qu'un abornement de propriétés connues, et qu'ignorant le lieu précis où les bornes doivent être plantées, il s'élève une question pétitoire qui

(1) *Suprà*, n° 112.

(2) On ne peut trop réprouver la confusion dans laquelle est tombé le législateur qui s'en occupe, au titre des *Servitudes*.

peut engager le droit d'autrui, la prescription peut être invoquée, aussi bien que les titres, pour faire connaître la fin de l'héritage (1); ce n'est plus seulement une affaire de bornage, c'est encore une question de propriété et une action en revendication.

Il y a plus, lors même que des bornes ont été plantées antérieurement, on peut, par la prescription, acquérir au delà de l'espace qu'elles enferment ; mais pour cela il faut que la possession ne contienne aucun vice. Quand nous commenteront l'art. 2232 du code civil, nous examinerons à ce sujet une difficulté controversée entre les auteurs, et qui consiste à savoir si l'on peut prescrire le terrain nécessaire au tour de charrue.

120. Le droit de sortir de l'indivision est aussi une faculté qui ne se prescrit pas (2). Si l'on objectait que le droit de

(1) L. 3, 5, 6, C. *finium regundor.*, expliquées et conciliées ; Dunod, p. 98 ; Vazeille, n° 106, (Add.) où il dit : " Si la loi 6, C. *fin. regund.*, admet la prescription de trente ans en matière de délimitation n'héritage, ce n'est pas proprement contre la demande en plantation de bornes, c'est uniquement contre les incidents d'usurpation que cette demande peut amener, et dont la loi 3 ordonne le jugement préalable. Il résulte de la conférence de ces deux lois, que le propriétaire qui a la possession certaine, depuis trente ans, d'une portion contestée de terrain, doit obtenir de faire comprendre, par le bornage, cet espace de terre dans sa propriété. La règle est juste, en principe, mais elle reçoit les modifications indiquées plus haut, n° 46, pour les empiétements graduels. Voy. Henrys et Breton, tome II, quest. 82 ; Fournel, *du Voisinage*, tome II, § 25."

(2) Brunemann, t. II, p. 868, n°s 7 et 12 ; Vazeille, t. I, n° 107. Voy. l'art. 615, code civil.

Add. Vazeille, au n° 107, rappelle l'autorité de Dunod, qui disait : " La communion étant une faculté de fait, il est libre aux communiers de la continuer ou de la dissoudre. Il n'y a point d'adversaire ni de contradicteur contre lequel on prescrive, tandis qu'elle subsiste ; et, puisqu'elle ne peut être rendue perpétuelle par aucune convention, il ne peut point y avoir de prescription contre le droit de demander la division et le partage."

Jurisprud. — Mais ce principe, pour être applicable, suppose le fait

partage se résout en une action, je répondrais par les raisons que j'ai déduites au numéro précédent, et qui sont parfaitement applicables (1).

d'une possession commune. Car le droit de demander le partage est prescriptible, en ce sens que l'un des héritiers ou légataires, qui a eu seul et en son propre et privé nom la jouissance, soit de la totalité, soit d'une plus grande part qui lui appartient *ab intestat*, peut écarter cette demande à l'aide de la prescription. Alors il s'agit moins d'une action en partage que d'une pétition d'hérédité. Ainsi le décidait la cour de Bruxelles, le 30 novembre 1814.

—En fait, N. Delabit réclama, en 1765, au nom de sa femme, qu'il qualifiait de seul héritière de sa mère, certains biens dépendants de la succession de celle-ci, et qui lui furent adjugés en justice. Cependant l'épouse Delabit avait des frères et sœurs, dont les représentants, en 1813, réclament leur part héréditaire dans les biens ci-dessus. Les représentants de l'épouse Delabit, intimés, répondent qu'en droit la qualité d'héritier donne capacité de posséder la totalité, jusqu'à ce qu'il se présente un cohéritier en temps utile. — Ils citent la loi 1, § C. *de arm. except.* Voet, lib. X, tit. II, n° 33 ; Huberus, au titre, *communi dividundo*, n° 7. Ce système a été accueilli par la cour de Bruxelles, le 30 novembre 1814. (J. de B., 1814, 2, 290.)

—Le droit de demander le partage est prescriptible en ce sens que l'un des héritiers ou légataires, qui a eu seul et en propre et privé nom la jouissance, soit de la totalité, soit d'une plus grande part que celle qui lui appartenait *ab intestat*, peut écarter cette demande à l'aide de la prescription. (Bruxelles, 30 nov. 1814, J. de B., 1814, 2, 282.)

—L'action en partage de la communauté est prescriptible au profit de l'époux survivant, contre les héritiers du prédécédé. Si ces héritiers sont tous enfants utérins, issus de différents mariages, il n'est point indifférent, pour l'exercice de leurs droits, qu'ils agissent comme représentants de leurs pères respectifs, ou du chef de leur mère commune. (Brux., 5 oct. 1818. J. de B., 1818, 2, 162.)

C'est au titre des *Successions* que ces questions de prescription seront plus convenablement traitées.

(1) Add. Cotelle, t. II, p. 394, dit ici : " Quant aux facdltés imprescriptibles, telles que celle de demander partage ou bornage, il faut distinguer avec soin de l'exercice de cette faculté celle qui ne tend qu'à revendiquer son droit dans la chose qui ne s'y rapporte pas ; dans la première, c'est lorsque la demande en partage a pour objet de faire connaître son droit dans la succession, c'est la pétition d'hérédité que quel-

120 2° (1). 120. 3° (2).

121. Mais voici une espèce qui présente plus de difficulté. Elle s'est présentée devant la cour de Bordeaux ; elle mérite d'être rappelée, parce qu'elle sera l'occasion de quelque réflexions importantes.

La loi du 15-28 mars 1790, en supprimant les droits féodaux, a attribué aux communes et aux particuliers propriétaires de halles le droit de se contraindre mutuellement à louer, acheter ou vendre les dites halles. En conséquence le maire de Saint-Savin fait signifier aux époux Maynard un

quefois l'on enveloppe dans les termes de demande en partage, mais qui alors présente une action soumise à l'art. 2262.

" Dans la deuxième on confond aussi quelquefois l'action qui tend à se faire maintenir dans la propriété et possession d'une étendue plus ou moins grande de l'héritage qui donne lieu à l'action ; c'est alors une revendication déguisée, et qui n'est pas moins soumise au même art. 2262. "

(1) *Le droit légal au rachat de rentes est imprescriptible.*—" Il y a des facultés d'un autre ordre qui procèdent du droit positif ou des conventions ; les unes sont imprescriptibles, les autres sont sujettes à la prescription.

" La législation ancienne refusait aux débiteurs de rentes foncières le le droit accordé aux débiteurs de rentes constituées, de contraindre les créanciers à recevoir le remboursement du capital. Les lois des 9 août 1789, 18 décembre 1790, et le code civil, article 530, ont rendu les rentes foncières rachetables, aussi bien que les rentes constituées. Le droit de rachat est une faculte concédée sans limite de temps, et par conséquent perpétuelle : La prescription ne peut pas la faire perdre ; le débiteur aura toujours le choix de servir la rente ou de la racheter. (Vazeille, n° 105.) Voyez ci-après Troplong. n° 129.

(2) *Règle différente pour les communautés d'habitants, les religieux.*— " Remarquez, fait observer Vazeille, n° 108, que la règle posée dans l'art. 815 du code civil ne s'applique pas aux biens appartenant à des communautés d'habitants, à des corporations religieuses, même à des sociétés civiles ou commerciales, pendant la durée de ces sociétés ; l'indivision. dans ce cas, est de l'essence même de ces communautés, corporations ou sociétés, et sa durée est la même. " Op. conf. de Rolland de Villargues, v° *Prescript.*, n° 27.

acte tendant à les faire expliquer sur leur intention de vendre ou louer une halle qu'ils possédaient dans cette commune, et qu'ils louaient, les jours de foire, aux débitants et aux marchands. Des difficultés dont il est inutile de rendre compte s'élevèrent entre les parties ; elles amenèrent un procès pour forcer les époux Meynard à vendre leur propriété. Ceux-ci opposèrent que la commune, n'ayant pas usé de son droit pendant trente ans, était censé y avoir renoncé ; que la prescription était applicable, etc., etc.

On répondait que la loi de 1790 avait attribué aux communes une faculté légale qui, par sa nature, était imprescriptible : car, subordonné aux besoins des communes, à des nécessités que les lois peuvent seules apprécier, elle peut demeurer oisive tant que ces besoins ne se manifestent pas.

Le tribunal de première instance rejeta, mais par d'autres motifs, le moyen de prescription. Il se fonda sur cette théorie, vicieuse de tous points, savoir, que les droits réciproques sont imprescriptibles.

Sur l'appel, la prescription fut encore écartée. Mais la cour de Bordeaux, présidée par l'un de nos plus profonds jurisconsultes, le savant Ravez, se garda bien de tomber dans l'erreur palpable des premiers juges ; et, s'attachant au système plus plausible de la commune, elle décida qu'il s'agissait d'une simple faculté non prescriptible d'après le droit commun. Voici le considérant de son arrêt, en date du 30 avril 1830 (1) :

" Attendu que le droit attribué aux communes et aux pro-
" priétaires des halles de se contraindre mutuellement à les
" louer, ou vendre et acheter, *était purement facultatif ;* que
" les droits de pure faculté sont imprescriptibles tant qu'ils
" n'ont pas été contredits. "

Malgré l'autorité dont les opinions de Ravez sont si justement environnées, j'avoue que j'ai des doutes sur la légitimité de celle-ci, et je crois pouvoir soutenir que l'on ne peut

(1) Dalloz, XXX, 2, 227.

mettre dans la classe des droits purement facultatifs celui que la loi de 1790 a attribué aux communes.

Lorsque j'ai essayé de déterminer le caractère des droits facultatifs, j'ai montré que l'un des traits les plus remarquables de leur physionomie, c'est qu'ils se traduisent en un pur fait, et jamais en une action ayant pour objet de demander contre la personne ou la propriété d'autrui l'exécution d'une obligation ou d'une charge quelconque (1). On a vu qu'à vrai dire les facultés de se borner ou de sortir d'indivision ne sont pas des exceptions à cette règle invariable (2). Je renvoie à ces explications et à ces principes, dont on ne saurait s'écarter sous peine de s'égarer.

Mais qui ne voit que l'espèce jugée par la cour de Bordeaux ouvre un horizon tout nouveau et un orde de faits tout differends ? Quel est le droit attribué à la commune ? C'est de dépouiller un tiers de sa propriété, moyennant indemnité, ou de le forcer à la louer. Or, pour que ce droit se réalise, il faut qu'il se dirige contre ce tiers, et qu'il le contraigne, par une action coercitive, à abandonner son droit plein et entier sur sa chose. Ce n'est plus un de ces droits qui se manifestent par un pur fait, et qui précèdent l'obligation d'un tiers ; droit qu'on est toujours maître d'exercer, parce que, n'atteignant que la personne elle-même, et n'agissant que dans le cercle de ce qu'elle possède, de ce qui lui appartient, de ce qu'elle tient sous sa main, un étranger n'est jamais fondé à se plaindre de son usage : ici, au contraire, le demandeur doit sortir du cercle de sa personnalité pure ou de sa propriété actuelle ; il faut qu'il saisisse la chose d'un tiers pour la grever, ou même pour la lui enlever. Or, je dis qu'il y a là plus qu'une faculté. Nous n'avons pas de faculté sur les autres ; car la faculté n'opère que sur le moi ; elle n'agit que sur soi-même ou sur sa propre chose. Contre des tiers nous n'avons que des droits formés et préci-

(1) *Suprà* n° 112.

(2) *Suprà*, n°s 119 et 120.

sés, qui ont pour sanction des actions civiles ; et ces actions n'ont vie que pendant trente ans par le droit commun, à moins qu'un intérêt public ne les rende imprescriptibles. Voilà quelle me paraît être la vérité (1).

Dira-t-on que les droits qui émanent directement de la loi sont des facultés imprescriptibles ? Ce serait une erreur. Il y a une foule de droits que la loi attribue à un citoyen, et qui tombent néanmoins dans le domaine de la prescription. Par exemple, le retrait accordé aux ascendants, en vertu de l'art. 747 du code civil, découle de la loi, et cependant il peut se prescrire comme tous les droits successifs quelconques. On pourrait citer d'autres exemples. La raison en est que ce qui fait qu'un droit est facultatif, ce n'est pas seulement son origine, c'est encore sa nature. Or, quand on a le droit d'évincer un tiers, et qu'au contraire on le laisse jouir sans

(1) Add. *Observation.*—Quel était le but de la loi du 15-18 mars 1790 ? De donner à la commune le droit d'affecter les halles au service public ; d'en faire une propriété du domaine municipal. Elle n'avait limité à aucune époque l'exercice de ce droit établi en faveur de la commune, qui devait uniquement consulter l'intérêt de la communauté. La loi avait donc en réalité créé en faveur de la commune un droit *facultatif*, en ce sens qu'elle pourrait en user quand elle le trouverait bon, et ce droit ne pouvait être prescriptible que par la *contradiction* des propriétaires ; il n'en est pas ici comme du cas d'une *faculté* dérivant d'un simple contrat.

Sans nous jeter dans le domaine de la métaphysique pour expliquer ce qu'est une *faculté*, nous croyons que le mot, dans son interprétation légale, est synonyme du *pouvoir* que l'on a de poser un fait, sans que ce pouvoir soit limité par le *temps*, ou neutralisé par la *volonté contraire* d'autrui. La circonstance qu'il faudrait *agir* contre un tiers pour exercer ce droit, ne nous semble pas exclusive de son essence. Quoi qu'en ait dit Troplong, l'abornement suppose la participation du tiers qui peut y être contraint ; la nécessité d'une action judiciaire, en cas de refus, de la part de ce propriétaire voisin, n'ôte pas au droit son caractère de faculté ; cela est plus évident encore dans le cas de *partage* pour sortir d'indivision où l'action est inévitable ; car il est impossible de la concevoir comme le résultat d'une volonté unique et spontanée, sans le concours de la volonté libre, où du consentement forcé du communiste.

trouble pendant trente ans ; quand on a le droit de venir chez lui exercer une servitude, et qu'on lui permet de posséder sa propriété libre pendant trente ans, la possession de ce tiers est quelque chose de réel qui purge le droit d'autrui ; elle exclut toute idée de faculté.

122. C'est avec plus de raison qu'on a dit que le droit de laisser couler naturellement son eau sur le fonds inférieur est une pure faculté. En effet, cet écoulement s'opère par un simple fait ; il est la conséquence perpétuelle et forcée de la situation des lieux. On pourrait même soutenir que c'est à tort que le code civil a classé parmi les servitudes l'obligation du voisin de recevoir les eaux livrées à leur cours naturels. C'est à peu près comme s'il eût appelé de ce nom l'obligation de souffrir un orage, de subir les intempéries des saisons et les cas de force majeure. Là où il n'y a pas le fait de l'homme, on ne saurait voir le principe d'une action sujette à prescription.

On ne pourrait pas même excepter le cas où, depuis plus de trente ans, le propriétaire retenant les eaux pour les utiliser, ne leur aurait pas laissé d'issue sur le fonds inférieur. Le voisin ne serait pas plus fondé à se plaindre que d'une tempête qui viendrait ravager son héritage. Les eaux doivent avoir un cours ; tant qu'il est naturel, il n'y a rien à objecter. On ne prescrit pas contre les effets de la nature (1).

122 2° (2).

122 3° (3).

(1) L. §§ 1 et 3, D. *de aquâ et aquæ pluv. arcend.* ; Cœpolla, tr. 2, chap. IV, n° 71 ; Pardessus, *Servitudes*, n° 82. p. 114.

(2) *Les constructions et plantations faites au mépris des articles* 671 *et* 672 *du code civil, ouvrent-elles une prescription contre le voisin ?*— C'est au n° 316 que Troplong examine la question. Nous nous bornons à y renvoyer.

(3) *Règle de la prescription acquisitive ou extinctive à l'égard du droit d'irrigation.*—Proudhon examine cette question, *Traité du domaine public*, n°s 1434 et 1435.

122 4° (1).

123. Jusqu'ici nous nous sommes occupés de facultés provenant de la nature ou de la loi ; nous avons vu, soit par le raisonnement, soit par l'autorité de la jurisprudence, qu'elles sont à l'abri de la prescription.

Mais en est-il de même des facultés que l'homme se crée et se réserve par contrat ? Ces facultes accidentelles et purement conventionnelles peuvent-elles s'exercer indéfiniment, ou bien tombent-elles sous le coup de la prescription ?

Quoique les idées soient aujourd'hui fixées sur cette question, nous ne pouvons nous empêcher de dire que, dans l'origine, elle a fait l'objet de vives controverses parmi ceux qui ont frayé les routes de la science. C'est à l'occasion de la faculté de rachat stipulée à perpétuité que le champ de bataille s'est ouvert entre les docteurs. *Ingens pugna et acerima dimicatio scholasticorum auctorum*, dit d'Argentré (2).

Mais ces discussions ne peuvent s'expliquer que par le vague qui régnait encore dans les esprits sur la nature des droits facultatifs.

Qu'est-ce qu'une faculté qu'un individu se crée à lui-même sur un tiers ? C'est un droit qui assujettit la personne de ce tiers. Il prend son point d'appui dans le contrat générateur de l'obligation ; il est dominé par lui, et il se résout en une action pour forcer l'obligé à tenir sa promesse. Or, toutes les actions sont prescriptibles : passé trente ans, elles sont éteintes. On voit qu'entre les facultés conventionnelles et celles qui sont vraiment des facultés imprescriptibles, il y a une énorme et profonde différence. Celles-ci, nous ne saurions trop le répéter, se résolvent en simples faits (3) ; elles

(1) *Un usinier pourrait-il prescrire contre le droit des propriétaires riverains, de faire au-dessus du moulin des prises d'eau pour l'irrigation de leurs prés.*—Proudhon considère ce droit comme facultatif et des lors imprescriptible. (*Dom. publ.*, n° 1095-1096.)

(2) Sur Bretagne, art. 266, chap. VIII, n° 1. On peut voir la liste des combattants dans son ouvrage, *loc. cit.*

(3) *Suprà*, n° 112.

s'exercent par l'homme sur lui-même ou sur sa propre chose. Celles-là, au contraire, ne s'exercent que sur ce qu'on n'a pas, et voilà pourquoi une action est nécessaire pour leur donner main-forte. Elles viennent donc échouer contre la prescription (1).

D'ailleurs, conçoit-on que l'homme puisse aller plus loin que la loi, et se créer, de sa propre puissance, des droits imprescriptibles, lorsque la loi ne veut pas qu'on renonce d'avance à la prescription ?

124. Ceci posé, il ne sera pas difficile de résoudre les questions suivantes :

Jean Puy de Montbrison avait vendu, par acte du 18 août 1560, à Dalmais, la seigneurie de Chazelles, avec stipulation que, dans le cas où ledit Dalmais viendrait à vendre cette propriété, Jean Puy ou les siens auraient préférence et pourraient la retirer en payant le prix de 1,800 livres.

Après le décès de Dalmais, un créancier de sa succession fit saisir la seigneurie de Chazelles. Jean Puy fit opposition à fin de distraction. Mais, le sieur Dalmais fils ayant fait cesser les causes de la saisie, les choses en restèrent là, attendu qu'il n'y avait pas eu de vente volontaire ni forcée, et que par conséquent le droit de retrait n'était pas ouvert.

En 1624, Dalmais fils n'ayant pu satisfaire à des obligations dont il était grevé, la seigneurie de Chazelles fut en-

(1) Dunod, p. 90 ; Pothier, *Vente*, n° 391 ; ; Henrys, t. II, p. 523 ; Pardessus. *Servitudes*, p. 72

Add. Op. conf. de Vazeille, n° 109, où il dit : " Les facultés établies par des contrats n'ont pas toujours cette importance (celle de se rattacher à l'intérêt général) ; plus souvent elles n'ont qu'un intérêt privé, relatif à ceux qui les ont stipulées ; quoique convenues à perpétuité, elles sont prescriptibles par le laps de temps qui fait prescrire toute convention qui n'est pas suivie d'exécution. Dunod, p. 91, atteste que, sur ce principe, un arrêt rendu au parlement de Besançon, le 26 janvier 1725, a jugé que la liberté que les parties s'étaient réservée réciproquement, de résilier à perpétuité un traité fait entre elles, était prescrite." Op. conf. de Duranton, n° 233.

core une fois saisie. Puy intervient de nouveau, pour profiter de la faculté que le contrat originaire lui réservait.

Un débat sérieux s'engagea sur ce point devant le parlement de Paris.

Les créanciers opposaient qu'y ayant plus de soixante ans que le contrat de vente avait réservé la faculté de retrait à Jean Puy, celui-ci n'était plus recevable à s'en prévaloir. Il n'y aurait jamais rien d'assuré, disaient-ils, s'il était loisible de rentrer dans un héritage après un si long espace de temps et d'en rendre le retrait perpétuel.

Jean Puy répondait en s'appuyant de la loi *Si creditor*, § final, D. *de distractione pignorum*, qui autorise expressément le pacte contenu dans le contrat de 1560 (1). " Il ne faut pas confondre, disait-il, la faculté que ce contrat me réserve avec la simple faculté de rachat. Celle-ci dépend du vendeur ; il peut toujours s'en servir ; rien ne l'empêche d'agir. De là la nécessité qu'il n'ait qu'un temps limité pour opérer le retrait et qu'il soit exclu après trente ans (c'était alors le terme de la prescription en cette matière). Mais, en l'espèce du procès, il ne dépendait pas du vendeur de retirer la terre vendue ; il ne s'était réservé cette faculté qu'en cas que l'acquéreur vînt à la revendre ; il ne pouvait donc s'en servir qu'en cas qu'elle fut vendue, et il répugne qu'il pût agir avant la condition arrivée. Ainsi, le temps n'a pu courir tant et si longuement que la terre était demeurée au profit de l'acquéreur et de ses successeurs ; et, quand il faudrait réduire la faculté à trente ans, on serait toujours aux termes de cette règle vulgaire : *Contrà non valentem agere non currit prescriptio.*

On voit que la question n'était pas de savoir si la faculté de retrait était prescriptible ; on convenait de part et d'autre qu'elle l'était, parce que provenant d'un contrat et s'attachant à la personne d'un tiers, elle se résolvait en action soumise au droit commun. Mais toute la difficulté consistait

(1) Voy. Fachin, *Cont.*, liv. XII, chap. XXVIII. Argument de ce que je dis dans mon Comm. sur *la Vente*, n° 705.

à savoir à partir de quelle époque cette prescription avait commencé à courir. Était-ce à compter du contrat ? était-ce à compter de l'événement de la condition ? L'arrêt en date du 16 juillet 1644 débouta Jean Puy de son opposition ; mais ce fut, suivant Henrys et Bretonnier (1), par des circonstances particulières, inutiles à énoncer ici. Nous reviendrons sur ce point de droit en commentant l'art. 2257, qui veut que la prescription ne commence à courir que dès l'instant où la condition est arrivée (2). Mais, quant à présent, nous avons cité cette espèce pour montrer par un exemple significatif que les facultés conventionnelles sont tout à fait prescriptibles.

125. La cour de Limoges a appliqué cette règle dans l'espèce suivante :

En 1756, Villejoubert et la dame Papon vendent à Lagorce une grange, et de plus le droit de construire deux fours sur un emplacement limitrophe.

En 1810, les héritiers des vendeurs élevèrent des constructions sur ce terrain ; bientôt les représentants de Lagorce s'y opposèrent ; ils soutinrent qu'aucune prescription n'avait pu courir contre eux. Mais, par arrêt du 22 mars 1811, la cour de Limoges décida que la faculté de bâtir sur le terrain d'autrui, procédant d'une convention, était soumise à la prescription ordinaire (3).

126. Autant cette décision est légale, autant, il faut s'étonner de l'arrêt que je vais citer, et qui est émané de la cour de Bruxelles, à la date du 30 novembre 1809 (4).

(1) Tome II, p. 525, liv. IV, chap. VI quest. 77.

(2) *Infrà*, nos 787 et suiv., et no 790.

(3) Dalloz, *Prescript.*, p. 246 ; *Palais*, t. XII, p. 260 ; Vazeilles, no 109.

Add. Les héritiers du vendeur (Laroche), invoquaient l'autorité de Dunod, chap. XII, p. 90, pour établir la prescriptibilité du droit que les acquéreurs n'avaient conservé par aucun signe apparent.

(4) Dalloz, *loc. cit.*

Add. Voici le seul motif de l'arrêt : " Attendu que l'appelant, quoique

En 1771, une rente avait été constituée au denier vingt-cinq, sous la condition expresse qu'après six ans, à dater du contrat le créancier pourrait l'exiger sur le pied du denier vingt. Ce ne fut qu'en 1808 que Delafaille, créancier de la rente, somma le sieur Leemans, débiteur, de la payer à l'avenir au taux de cinq pour cent. A cette époque, il s'était écoulé plus de trente ans à compter des six ans de grâce réservés au débiteur sans que le créancier eût profité de son droit. Leemans se prévalut de la prescription pour résister à cette prétention. Mais la cour considéra que, le contrat n'étant pas prescrit et ayant même été exécuté par le débiteur, cette exécution constante reportait les parties au moment ou la convention avait été passée ; elle décida en conséquence que le créancier n'avait pas laissé perdre son droit. Mais c'était là une erreur visible. Le contrat subsistait sans doute ; mais c'était dans la partie exécutée. Quant à la faculté réservée au créancier, et dont il n'avait pas usé pendant trente ans, faculté accessoire et qui pouvait tout à fait se détacher de la convention principale sans ébranler celle-ci, il est bien clair que le silence gardé pendant trente ans par ce créancier équivalait à une remise de la clause aggravante.

Ceci s'autorise de la doctrine de Pothier, qui remarque très-justement que, lorsque la faculté procède d'une clause accidentelle d'un contrat, et qu'elle ne nous appartiendrait

recevant l'intérêt de quatre pour cent, a constamment exécuté son contrat ; partant n'a commis aucune négligence dans l'exercice de ses droits ; d'où il résulte qu'il n'a pu perdre la faculté qu'il s'était stipulée dans dans le contrat de constitution de rente. " Vazeille, t. I, n° 109, critique aussi cet arrêt.

Depuis, la même cour, par arrêt du 21 février 1828, a reformé cette doctrine, en décidant que lorsqu'il est stipulé, dans un acte de constitution de rente, que celui à qui elle est due exerce, à défaut de remboursement dans un certain délai, le droit d'exiger, pour sûreté de la rente, telle ou telle hypothèque, ce droit est prescrit à défaut d'avoir été exercé dans le temps fixé pour l'exercice des actions personnelles, bien que la rente continue à subsister. (J. de B., 1828, 1, 216.)

pas sans une convention particulière, une telle faculté est un droit prescriptible (1).

127. L'on se tromperait beaucoup si l'on considérait comme une confirmation de la doctrine consacrée par cet arrêt une autre décision rendue par la même cour à la date 10 septembre 1812 (2).

En 1777, Merck s'oblige à payer à Devos une rente perpétuelle. Dans le contrat, Merck promet, *en tout temps, y étant requis, de rembourser ou d'hypothéquer les susdites rentes sur double hypothèque.*

Les arrérages sont exactement servis pendant trente ans ; mais, à l'expiration de ce temps, Devos demande le remboursement ou une hypothèque. Merck répond que, faute d'avoir exercé dans les trente ans les droits qu'il s'était réservés, le créancier les avait laissé prescrire.

Mais le tribunal d'Audenarde rejeta la prescription, par ce motif qu'il est nécessaire de peser avec attention, parce qu'il marque la nuance tranchée qui existe entre cette espèce de la précédente, " attendu que l'obligation de rembourser ou " de donner hypothèque est *dans la nature du contrat, et* " *sans qu'il soit besoin de la stipuler,* notamment d'après la " jurisprudence suivie dans le lieu ou le contrat a été pas- " sé ; que *la clause fait ici partie inhérente et* INDIVISIBLE *du* " *contrat,* et qu'elle ne saurait être prescrite, à moins que le " titre entier ne fut prescrit ; qu'en payant les arrérages, " les débiteurs ont conservé l'acte dans son intégrité. "

Sur l'appel, ce jugement fut confirmé avec raison par la cour de Bruxelles.

On voit que rien n'était moins identique que les deux espèces. Ici, c'est un droit inhérent à l'obligation principale accessoire indivisible qui la suit partout et subsiste autant qu'elle pour lui servir de garantie (3) ; là, au contraire,

(1) *Vente,* n° 392 ; *infrà,* n° 129.

(2) C'est cependant ce que fait Dalloz, v° *Presc.,* p. 246, n° 3.

(3) Ceci rentre dans la théorie exposée au n° 129.

c'est une clause ayant une existence à part et constituant un droit séparé : il n'y a donc rien à conclure d'un arrêt à l'autre.

128. La jurisprudence nous offre encore d'autres exemples de la prescriptibilité de la faculté conventionnelle.

Les habitants de Vandelans avaient passé avec leur seigneur un traité, et les parties s'étaient réservé la faculté perpétuelle de le résilier : mais, par arrêt du 26 janvier 1723, il fut jugé qu'après trente ans le droit de résiliation était prescrit (Dunod, p. 91)

De même, celui qui a promis de payer *à la volonté du créancier, toujours et toutes et quantes fois*, ne se prive pas par là du bénéfice de la prescription ordinaire, et il est sous-entendu que le payement s'effectuera si cette volonté du créancier se manifeste dans le délai accordé par la loi pour la durée ordinaire des actions. (Maynard, liv. IV, quest. 35, p. 290.)

129. Mais, comme il n'y a pas de règles sans exception, le principe que les facultés conventionnelles sont prescriptibles comporte quelques limitations que nous ne devons pas passer sous silence.

La première que l'on a déjà pressentie, a lieu lorsqu'il s'agit d'une faculté qui procède de la nature et de l'essence du contrat, tellement que, tant que le contrat subsiste, il maintient, par sa propre vertu, cette faculté, qui est l'un de ses éléments (1). Nous en avons vu un exemple au n° 127. On peut ajouter celui des rentes perpétuelles, qui sont essentiellement rachetables (2) ; d'où il suit que, quand même le débiteur aurait payé les rentes pendant trente, quarante, cinquante ans, il serait toujours reçu à offrir le remboursement (3). Enfin, nous verrons sous l'art. 2236, qu'il en est de même d'un immeuble donné en nantissement, lequel est

(1) Pothier, *Vente*, n° 392.

(2) Art. 1911, code civil.

(3) Pothier, *loc. cit.* ; Dunod, p. 91, *in fine*, et p. 93.

toujours susceptible d'être dégagé, quand même il serait resté plus de trente ans dans les mains du créancier (1). Mais on doit décider tout le contraire quand la faculté procède d'une classe accidentelle du contrat (2).

130. La seconde limitation a lieu lorsque la faculté gît dans le choix des moyens alternatifs de payer une dette annuelle. Le payement continué pendant trente ans d'une des choses dues alternativement n'empêche pas, au bout de ce temps, d'opter pour l'autre.

Ceci s'expliquera par deux exemples.

La demoiselle Boitouset avait chargé son héritier de payer annuellement 200 liv., pour être employées à vêtir certain nombre de pauvres et leur faire apprendre des métiers, *jusqu'à ce qu'on trouvât des héritages de la valeur de* 4.000 liv., *pour placer le capital de cette fondation.* Plus de cent ans après, le marquis d'Ormenans, qui représentait cet héritier, offrit aux officiers municipaux de Quingrey des héritages de 4.000 liv., pour s'acquitter de la rente de 200 liv. L'offre fut refusée sous prétexte du long temps qui s'était écoulé, de la grande augmentation du prix des héritages depuis la fondation faite ; augmentation telle, que des fonds de la valeur de 4.000 liv., ne produiraient pas un revenu suffisant pour remplir les pieuses intentions de la fondatrice.

Mais, par arrêt du parlement de Besançon du 28 janvier 1726, l'offre de d'Ormenans fut admise. " On pensa, dit " Dunod (p. 91), que la faculté de payer est une faculté " de fait que le débiteur exerce par voie d'exception et qui " ne se prescrit pas ; que l'exception dure autant que l'ac- " tion ; que, tant qu'on pouvait demander la prestation, l'hé- " ritier était en droit de l'éteindre de la manière déterminée " par la fondation, que, l'action et l'exception dérivant du " même titre, elles se conservaient mutuellement."

(1) Pothier, *ib.*, et Dunod, p. 92.

(2) Par exemple, pacte de rachat. *Junge* l'exemple rapporté au n° 126, et Pothier, *loc. cit.*

Je trouve la même règle consacrée plus anciennement par un arrêt du parlement de Toulouse rapporté par Maynard (1). Comme il est peu connu, je crois qu'on me saura gré de le rappeler avec ses principales circonstances.

Le 13 janvier 1473, Ganteilhes, notaire, donne en arrentement à Antoine Latgies une métairie, pour la rente de douze setiers de blé et une mine de noix, avec pacte qu'en payant à sa volonté (*toties quoties*) la somme de six-vingts écus audit Ganteilhes, la rente serait amortie, et la métairie demeurerait à Latgies franche et quitte de cette rente. En 1507 et 1508, les héritiers de Ganteilhes vendent la maitairie en question aux prêtres obituaires de Laveur ; mais en 1571, c'est-à-dire quatre-vingt-dix-huit ans après le contrat de constitution, les héritiers Latgies offrent de racheter la rente, moyennant la somme de six-vingts écus, voulant ainsi conserver la propriété pleine et entière de la métairie. Le syndic de la communauté des prêtres obituaires s'y oppose prétendant que la rente est purement foncière, qu'elle est par conséquent irrachetable de sa nature (2), et que la faculté de l'amortir, descendant d'un pacte accidentel au contrat de bail à rente (3), était plus que prescrite par le laps de cent ans écoulés depuis le dit contrat. C'est ce système qui fut adopté par le juge ordinaire de Lavaur. Mais, sur l'appel, le sénéchal de Toulouse en ayant pensé autrement, la cause fut portée au parlement. Maynard nous a conservé les moyens respectifs des parties. Le rapporteur, M. Trelon, magistrat du temps fort distingué, inclinait vers l'opinion que la faculté était prescrite, et que *le sénéchal s'était fourvoyé des termes de droit ;* mais d'autres estimèrent que le contrat était emphyteuticaire, et que le pacte de rachat de la rente n'avait rien *altéré, transformé ni difformé* à la convention ; qu'il n'al-

(1) T. I, liv. IV, chap. LIII, p. 289.

(2) Voy. le *Traité des rentes foncières*, par Fœlix et Henrion, p. 4 et 8, et Pothier, n° 23.

(3) *Suprà*, n°s 123 et suiv.

lait pas *contre les substantiaux*, c'est-à-dire contre la nature du contrat. Or, ajoutaient-ils, il n'y a nul fondement à dire que le pacte a été prescrit par cent ans ; car ce qui est temporel en demandant est perpétuel en défendant. A plus forte raison, ce qui est perpétuel en demandant le sera beaucoup plus défendant. Le contrat d'emphytéose ayant donc été perpétuel pour agir et demander, la faculté d'amortissement contenue en lui le sera à plus forte raison pour éteindre la rente. *Il ne peut y avoir de prescription en la faculté qui est jointe à l'exception*, d'autant que la prescription tend à anéantir l'action et à soutenir l'exception. Enfin, disaient-ils, les héritiers Latgies avaient, chaque année, l'option de payer la rente ou de se racheter du tout. Or, chaque payement leur retenait la faculté de choisir, et la *conservation d'une des deux extrémités alternées et dépendantes l'une de l'autre* les conservait toutes deux. Sur ces raisons, et après partage, la cour, par arrêt du 26 février 1586, rendu toutes les chambres assemblées, réserva aux héritiers Latgies la faculté d'amortir la rente.

Ainsi, il fut jugé que le payement d'une seule des deux choses alternativement dues au choix du débiteur, quoique continué pendant cent ans, n'avait pas privé ce débiteur de la faculté d'opter au bout de ce temps. Maynard rapporte un autre arrêt du même parlement, en date du 15 avril 1589, qui confirme cette jurisprudence ; je la crois fondée en droit et en raison. Les deux membres d'une alternative sont liés l'un à l'autre, et le débiteur a la faculté de faire son choix entre eux. Or, tous les ans, lorsqu'il paye la rente, il fait ce choix (1), il le réitère, il use du contrat et de la faculté qu'il lui réserve. Comment donc peut-on soutenir qu'il a laissé prescrire sa faculté ? On ne perd son droit par prescription qu'autant qu'on n'en a pas usé. Ici, au contraire, le débiteur fait tous les ans acte d'élection ; tous les ans il opte, tous les ans il préfère une chose à l'autre : il n'a pas pu payer

(1) Pothier, *Oblig.*, n° 247.

une seule fois sans opter entre l'un des deux membres de l'alternative. Il faut donc qu'il reste dans l'état où le contrat l'a mis, et qu'il serve jusqu'au bout l'usage d'une faculté qu'il n'a cessé de mettre en pratique.

131. La troisième exception a lieu lorsque la faculté a été créée par la convention à perpétuité et pour l'intérêt d'une communauté d'habitants. Dans ce cas, quoiqu'elle provienne d'un contrat, elle est imprescriptible entre les membres de cette communauté ; car elle constitue un de ces avantages commun que la seule qualité d'habitant attribue à chaque domicilié, et l'on rentre dans les principes que nous avons exposés au numéro 112.

C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 16 mai 1826 (1).

Par des chartres de 1377 et 1400, le roi d'Aragon possesseur du Roussillon, s'obligea à ouvrir dans la rivière de la Tet un canal conduisant de l'eau dans les fossés de la ville de Perpignan, en passant par Thuir. Ce canal appelé le ruisseau de Thuir, fournissait de l'eau aux habitants de cette communauté, pour l'irrigation de leurs héritages et pour faire aller les moulins banaux.

Cette faculté, attribuée aux habitants de Thuir, fut ratifiée par acte subséquent du 28 juin 1427.

Quelques-uns de ces habitants cessèrent de jouir pendant cinq siècles ; au bout de ce temps, ceux qui les représentaient s'appuyèrent sur le droit communal pour participer au bénéfice des chartres du roi d'Aragon. Mais ils trouvèrent de la résistance de la part des propriétaires de moulins et de jardins qui n'avaient jamais cessé d'utiliser les eaux.

Cette résistance, d'abord sanctionnée par le tribunal de première instance, fut condamnée par arrêt de la cour de Montpellier du 21 août 1824, et, sur le pourvoi en cassation, la section des requêtes consacra pleinement le système de la

(1) Dalloz, XXVI, 1, 303.

cour royale. Rien n'était plus juste en effet. D'une part, la jouissance de certains habitants de la commune, comme habitants, avait maintenu le droit de la commune elle-même. Or, ce droit subsistant, il devait profiter à tous les habitants sans exception ; sans quoi, ce ne serait plus un droit communal ; il n'aurait plus le vrai caractère qui lui appartient, et il arriverait que des individus qui auraient joui en qualité d'habitants de la commune, et pas à un autre titre, trouveraient dans cette possession le principe d'une éviction pour la commune. Une telle prétention résiste à tous les principes. Les articles 2231, 2232 et 2240 du code civil la condamnent formellement.

On peut appliquer la même décision aux droits d'usages et autres dont les habitants d'une commune sont investis. Entre eux il ne saurait y avoir de prescription pour dépouiller les uns au bénéfice des autres : l'égalité entre habitants ne doit pas être rompue.

2202. [La bonne foi se présume toujours.]

C'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

2202. [Good faith is always presumed.]

He who alleges bad faith must prove it.

---

* *C. N.* 2262, 2268. } 2262. Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

2268. La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

---

* *Pothier* (*Bugnet*), *Prescript.*, *n*os 27 *à* 31, 33 *à* 36 *et* 205.

27. Quoique nous ayons défini la prescription, *suprà*, n° 1, l'acquisition que nous faisons du domaine de propriété d'une chose par la possession que nous en avons eue, il ne faut pas néanmoins en conclure que toute possession, même celle qui procède d'un injuste titre, puisse opérer la prescription : *Separata est causa possessionis et usucapionis*, dit Paul : *nam verè dicitur quis emisse, sed malâ fide ; quemadmodùm qui sciens alienam rem emit, pro emptore possidet licèt usu non non capiat* ; L. 2, § 1, ff. *pro Empt.*

La possession, pour pouvoir opérer la prescription, doit être une *possession civile* et *de bonne foi.*

On appelle *possession civile*, la possession de celui qui possède *animo domini*, c'est-à-dire, comme s'en réputant le propriétaire.

La possession de ceux qui possèdent une chose *tanquam alienam*, telle qu'est celle d'un séquestre, et celle des créanciers auxquels un débiteur a fait un abandon d'un héritage, pour en jouir jusqu'à ce qu'ils soient entièrement remplis de leurs créances par les revenus, est une *possession naturelle*, qui n'est pas de nature à opérer la prescription.

28. La *bonne foi* qui doit accompagner la possession pour opérer la prescription, peut se définir, la juste opinion qu'a le possesseur qu'il a acquis le domaine de propriété de la chose qu'il possède ; *justa opinio quæsiti dominii.*

Cette opinion, quoique fondée sur une erreur de fait, ne laisse pas d'être une juste opinion, et de donner à la possession le caractère de possession de bonne foi.

Par exemple, lorsque quelqu'un m'a vendu, comme chose à lui appartenant, un héritage dont il était en possession, et qui ne lui appartenait pas ; l'opinion que j'avais qu'il en était le propriétaire, et qu'il m'en a transféré la propriété, quoique fondée sur une erreur de fait, est une juste opinion qui me rend possesseur de bonne foi. L'erreur de fait en laquelle j'étais, est excusable ayant un juste sujet de croire propriétaire celui que j'envoyais en possession ; la possession

faisant réputer le possesseur pour le propriétaire de la chose qu'il possède. C'est pourquoi Paul dit : *Qui à quolibet rem emit, quam, putat ipsius esse, bonâ fide emit ;* L. 27, ff. *de contrah. empt.*

29. Il en est autrement de l'erreur du droit. L'opinion que j'ai qu'on m'a transféré la propriété d'un héritage, opinion fondée sur une erreur de droit, n'est pas une juste opinion, et elle n'a pas par conséquent l'espèce de bonne foi qui est requise pour donner à ma possession le caractère de possession de bonne foi, nécessaire pour la prescription. Paul en fait une maxime : *Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest ;* L. 31, ff. *de usucap.*

On peut apporter pour exemple, le cas auquel votre procureur, à qui vous avez donné procuration d'administrer vos biens, croyant, par erreur de droit, que cette procuration lui donnait le pouvoir de vendre vos héritages, en a, en vertu de cette procuration, vendu un à quelqu'un qui était dans la même erreur. Cet acquéreur ne pourra pas l'acquérir par prescription : car l'opinion que l'acquéreur avait que la propriété de l'héritage lui avait été transférée, étant fondée sur une erreur de droit, n'est pas une juste opinion, ni par conséquent l'espèce de bonne foi requise pour la prescription.

30. La bonne foi requise pour la prescription, étant la juste opinion qu'a le possesseur que la propriété de la chose qu'il possède lui a été acquise, c'est une conséquence que, lorsque mon procureur a acquis pour moi un héritage, et en a été mis pour moi et en mon nom en possession ; quoique je possède par lui l'héritage, avant que j'aie été informé de de l'acquisition, je ne puis néanmoins commencer le temps pour la prescription, jusqu'à ce que j'aie été informé de l'acquisition : car je ne puis avoir l'opinion que je suis propriétaire d'un héritage, avant que de savoir qu'on en a fait pour moi l'acquisition. C'est ce qu'enseigne Paul : *Si emptam rem mihi procurator, ignorante me, meo nomine apprehenderit ; quamvis possideam, eam non usucapiam ;* L. 47, ff. *de Usucap.*

31. Lorsque quelqu'un, quoique par erreur, est dans

l'opinion que l'acquisition qu'il a faite d'une chose ne lui est pas permise par les lois ; ne pouvant pas en ce cas avoir l'opinion qu'il en a acquis la propriété, dans laquelle opinion consiste la bonne foi, il ne pourra l'acquérir par usucapion ou prescription : *Si quis id quod possidet, non putat sibi per leges licere usucapere, dicendum est, etiamsi erret, non procedere tamen usucapionem ;* L. 32, ff. § 1, ff. *eod. tit.*

On peut, pour exemple de cette décision, faire cette espèce : Pierre, demeurant à Paris, a fait donation pendant le mariage, à sa femme avec qui il était séparé de biens, d'un héritage qu'il possédait de bonne foi, et qui appartenait à Jacques, situé dans la coutume de Noyon, qui permet les donations entrevifs entre mari et femme pendant le mariage. Quelque temps après, Jacques donne contre cette femme une demande en revendication de cet héritage. Elle oppose qu'elle l'a acquis par prescription, l'ayant possédé, tant par elle que par son auteur pendant le temps requis pour la prescription, en vertu d'un juste titre. Jacques réplique que la femme n'a pu acquérir l'héritage par prescription, ayant cru, quoique par erreur, que la donation que son mari lui avait faite, était nulle, et n'avait pu lui transférer la propriété de l'héritage ; et pour justifier que la femme a été dans cette opinion, il produit une lettre écrite par la femme à un de ses amis, qui porte : *Quoique la donation que m'a faite mon mari, ne soit pas permise par la coutume, je me flatte qu'elle tiendra, connaissant assez les sentiments de son neveu qui doit lui succéder, pour être assurée qu'il respectera la volonté de son oncle.* On doit, aux termes de la loi que nous venons de rapporter, décider dans cette espèce, que la femme n'a pas eu la bonne foi requise pour la prescription, et n'a pu en conséquence l'acquérir par prescription.

33. Lorsque l'acheteur d'un héritage a connaissance qu'il n'appartient pas, pour une certaine partie divisée ou indivisée, à son vendeur, ce n'est que pour cette partie qu'il n'est pas possesseur de bonne foi ; il est possesseur de bonne foi du surplus, et il peut acquérir par prescription le surplus. Mais

lorsque l'acheteur sait seulement en général que l'héritage n'appartient pas pour le total à son vendeur, sans savoir pour quelle partie il ne lui appartient pas ; l'acheteur ne pouvant, en ce cas, avoir l'opinion, à l'égard d'aucune partie de l'héritage, qu'elle appartient au vendeur, et qu'il lui en ait transféré la propriété, il n'est possesseur de bonne foi d'aucune partie de cet héritage, il n'en peut rien acquérir par prescription. C'est ce que Javolenus a fort bien observé : *Emptor fundi partem ejus alienam esse non* (1) *ignoraverat. Responsum est nihil eum ex eo fundo longâ possessione capturum. Quod ità verum esse existimo, si quæ pars aliena esset in eo fundo, emptor ignoraverat : quod si certum locum esse scivit, reliquas partes longâ possessione capi posse non dubito ;* L. 4, ff. *Pro empt. Idem juris est si is qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit ; eam enim duntaxat non capiet ; cæterarum partium non impedietur longâ possessione capio ; eâd.* L. 4, § 1.

34. Par le droit romain, il suffisait que le possesseur eût eu, au commencement de sa possession, la bonne foi qui est requise pour la prescription ; la connaissance qui lui survenait depuis, que la chose ne lui appartenait pas, n'empêchait pas que le temps de la prescription ne continuât de courir à son profit, et ne la lui fît acquérir lorsqu'il était accompli : *Si eo tempore quo res mihi traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, perseverat per longum tempus capio ;* L. 48, § 1. ff. *de Acq. rer. dom.*

Nous avons, dans notre droit français, abandonné sur ce point le droit romain, et embrassé la disposition du droit canonique, qui exige la bonne foi pendant tout le temps qui est requis pour la prescription.

Cette disposition du droit canonique est très équitable. Par la connaissance qui survient au possesseur avant qu'il ait accompli le temps de la prescription, que la chose qu'il

(1) Cujas restitue ainsi le texte, au lieu de *alienam non esse ignoraverat.* (Note de l'édition de 1772.) (Bugnet.)

avait commencé de bonne foi à prescrire, ne lui appartient pas, il contracte l'obligation de la rendre ; laquelle obligation naît du précepte de la loi naturelle, qui défend de retenir le bien d'autrui. Cette obligation étant une fois contractée, dure toujours, jusqu'à ce qu'elle soit acquittée, et résiste à la prescription : elle passe aux héritiers de ce possesseur, et elle empêche pareillement que ses héritiers ne puissent prescrire.

35. Ce que nous disons, " que la bonne foi doit durer pendant tout le temps de la possession" s'entend d'une même possession. Mais si j'ai commencé à posséder de mauvaise foi un héritage appartenant à Jacques, que j'ai usurpé sur Pierre qui en était le possesseur, et que, sur une demande en revendication que Pierre était prêt à donner contre moi, j'aie acheté de Pierre cet héritage, ma possession de cet héritage, qui procède de la vente que Pierre m'en a faite, étant une nouvelle possession, quoiqu'elle succede immédiatement et sans intervalle à la possession de mauvaise foi que j'avais de cet héritage, il suffit qu'au temps de la vente que Pierre m'a faite de cet héritage, j'aie cru de bonne foi que Pierre de qui je l'achetais en était le propriétaire, et que cette bonne foi ait toujours duré depuis, pour que je puisse, par cette nouvelle possession, commencer et parachever le temps de la prescription contre Jacques qui est le propriétaire, sans que mon ancienne possession de mauvaise foi, qui a précédé celle-ci, y puisse apporter aucun obstacle.

36. Il nous reste à observer, à l'égard de la bonne foi, qu'elle se présume dans le possesseur qui possède en vertu d'un juste titre, tant qu'on n'établit pas le contraire.

205 La prescription des meubles par la possession triennale, étant l'ancien droit d'usucapion, dont Justinien a seulement prolongé le temps, il faut, pour cette prescription, que le possesseur justifie d'un juste titre d'où sa possession procède, et qu'elle soit de bonne foi. Mais comme il n'est pas d'usage de passer des actes par écrit de l'acquisition qu'on fait des choses meubles, il suffit au possesseur, pour

justifier du juste titre d'où procède sa possession de la chose pour laquelle il oppose la prescription, qu'il fasse reconnaître cette chose, soit par les personnes de qui il l'a achetée ou acquise à quelque autre juste titre, soit par d'autres personnes qui aient connaissance de l'acquisition qu'il en a faite.

A l'égard de la bonne foi qui est requise dans le possesseur, le juste titre dont il a enseigné, la fait assez présumer, tant que celui à qui la prescription est opposée, ne justifie pas le contraire.

Au surplus, presque tout ce que nous avons dit à l'égard de la prescription de dix ou vingt ans, sur les personnes au profit de qui et contre qui court la prescription, sur les qualités que doit avoir la possession, sur l'interruption naturelle ou civile, sur l'union du temps de la possession du possesseur et de celle de ses auteurs, sur le titre et la bonne foi, etc., reçoit application à cette espèce de prescription.

Voy. *Pothier*, Prescript., cité sur art. 2195.

---

* *Dunod, Prescription, ch.* 8, *p.* 38 *et s.* } La bonne foi en matiere de Prescription, consiste dans l'ignorance du droit d'autrui à ce que l'on possede : *Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit rem alienam esse ; aut putavit eum qui vendidit, jus vendendi habere* (1).

La mauvaise foi est l'effet de la connoissance de ce droit ; c'est quand la conscience reproche l'injuste détention du bien d'autrui : *Læsa conscientia rei alienæ.*

Suivant le droit civil, la bonne foi est requise dans les Prescriptions qui exigent un titre ; comme sont celles de trois ans pour les meubles, et de dix et vingt ans pour les immeubles ; mais il suffit de l'avoir eue au commencement : la mauvaise foi qui survient à la suite n'en empêche pas la

(1) L. 109. ff. de v. V. S.

continuation : (1) et comme les Prescriptions de trente et quarante ans et l'immémoriale, ne sont fondées que sur une possession continuée par tout ce temps, la mauvaise foi même dans leur commencement, n'y fait point d'obstacle. (2).

Le droit canon au contraire exige la bonne foi dans toutes les Prescriptions, et pendant tout le temps de leur durée : *Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est ; sinodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio. tam canonica quam civilis ; cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato, non potest observari ; unde oportet, ut qui præscribit, in nullâ temporis parte, rei habeat conscientiam alienæ* (3).

L'on a douté si cette regle renferme la Prescription d'un temps immémorial, dont elle ne parle pas nommément. Mais ses termes et son motif lui conviennent, comme à celles d'un temps plus court ; et il y a d'autres textes qui ne laissent pas lieu de l'en excepter : *Vigilanti studio. cavendum est, ne malæ fidei possessores simus, in prædiis alienis ; quoniam nulla antiqua dierum possessio, juvat malæ fidei possessorem, possessor malæ fidei, ullo unquam tempore non præscribit.* (4) L'opinion commune est donc suivant le droit canon, que la Prescription immémoriale ne court pas avec la mauvaise foi (5).

L'on demande dans le for intérieur, si celui qui doute, est en bonne ou mauvaise foi. L'opinion commune est, que s'il doute non-seulement que la chose lui appartienne, mais encore qu'il puisse la retenir en sûreté de conscience et sans péché, il ne pourra ni commencer ni achever la Prescription avec un tel doute. Mais que s'il est seulement dans l'incerti-

(1) L. 10. ff. de usurp. et usucap. L. 2. in princ. pro empt. cod. L. unica. § Cum autem C. de usucap. transf.

(2) L. Sicut L. Omnes. L. S. quis emptio nisi. § 1. Cod. de præscr. 30. vel 40. ann.

(3) Cap. Quoniam. Extr. de præscr.

(4) Cap. Vigilanti. Extr. de præscr. Cap. possessor. de reg. jur.

(5) Covar. in cip. Po-s. part. 2. § 8, n. 4. Fachin, lib. 1. contr. cap. 64.

tude, si la chose lui appartient, quoi qu'il ne puisse pas commencer la Prescription avec cette incertitude, il pourra néanmoins la continuer, si le doute ne survient qu'après que la Prescription a été commencée : *Cum in dubio, melior sit conditio possidentis* (1).

Il s'est néanmoins trouvé des auteurs, qui ont soutenu qu'il n'y a point de milieu entre la bonne et la mauvaise foi en matière de Prescription ; et que le doute, à moins qu'il ne soit inexcusable, n'empêche pas la bonne foi, ni par conséquent le commencement de la Prescription.

Ils disent pour fonder leur sentiment, que la bonne foi positive n'est pas nécessaire pour prescrire, et qu'il suffit que l'on ne soit pas en mauvaise foi : *Non enim necesse est, quod adsit bona fides, sed quod mala fides absit :* que le jurisconsulte met la substance de la Prescription, dans la possession acquise et continuée, et que cette possession peut être acquise au furieux, à l'enfant, et à celui qui ignore, qui ne sont ni en bonne ni en mauvaise foi ; que l'on peut se porter héritier dans le doute de la mort du propriétaire, quoiqu'il soit défendu de s'emparer du bien d'un homme vivant ; que celui à qui son procureur a fait croire, qu'il avoit acheté une chose suivant ses ordres, peut la prescrire, quoiqu'il ait lieu de douter s'il l'a acquise en effet ; qu'il suffit même pour commencer la Prescription, d'ignorer que ce que l'on possede est à autrui, et que celui qui doute, ignore, puisqu'il ne sait pas le contraire ; que le canon qui dit, qu'on ne doit avoir la connoissance du droit d'un tiers en aucun temps de la Prescription, *in nulla temporis parte, rei habeat scientiam alienæ*, demande quelque chose de plus qu'un simple doute ; et que le domaine des choses est si incertain, que tout homme prudent, qui voudra faire réflexion à cette incertitude, sera toujours dans le doute, si ce qu'il a acquis (quoiqu'à titre légitime) lui appartient ou à un autre : enfin que si l'on

(1) Lessius, lib. 2, cap. 6. dub. 2 et 3. Covar. in cap. Post. part. 2, § 7, n. 3 et se. Fachin. controv. lib. 1, cap. 65. Zoesin Decret, lib. 2, tit. 26, n. 7. L. si fur. ff. de usurp.

estime que le doute simple est un obstacle à la Prescription, ce seroit ôter ce moyen d'acquérir aux personnes avisées et prudentes, et leur laisser moins d'avantage, qu'à celles qui toujours pleines de confiance, ne doutent de rien (1).

L'on demande encore, si l'erreur de droit est une excuse suffisante de mauvaise foi. La réponse est, que si la matiere est épineuse et difficile, celui qui erre, est excusable, même dans le cas des Prescriptions qui ne courent qu'avec un titre. (2) Mais que si le doute est sur un droit clair, ou dont on peut facilement s'instruire, il faut distinguer entre les Prescriptions qui exigent un titre, et celles qui n'en exigent point. Dans le cas des premieres, l'ignorance du droit n'excuse pas de mauvaise foi, quand même ce droit ne seroit pas prohibitif, *etiam si nec assistat nec resistat ;* parce que le titre qu'elles exigent, doit être légitime ; que l'ignorance de ce qu'il faut pour le rendre tel, n'est pas excusable quand il s'agit d'acquérir, et qu'elle exclut toute bonne foi à l'égard des Prescriptions, qui n'exigent point de titre. Plusieurs estiment que l'erreur est excusable, quand le droit n'est pas prohibitif, et ne résiste pas formellement à la possession. D'autres croient que quand elle n'est pas intolérable, elle n'exclut pas la bonne foi, pris égard aux termes généraux des loix qui sont sous la rubrique au *cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* qui n'exigent ni titre ni bonne foi pour commencer à prescrire ; ce qui n'est corrigé, dit-on, par le droit canon, qu'en tant qu'il y auroit une erreur inexcusable, qui causeroit une mauvaise foi positive et un péché (3).

La connoissance, que celui qui a prescrit en bonne foi, acquiert, après la Prescription complette, que la chose appartenoit à un autre, l'obligera-t-elle à restitution ? l'opinion

(1) Vasq. contr. lib. 2, cap. 77.

(2) Lessius, lib. 2, cap. 6, dub. 5, n. 16. covar. in cap. possess. p. 2, § 7, n. 9. Vasquius controv. lib. 2, cap. 77, n. 21.

(3) Lessius, lib. 2, cap. 6, dub. 5, n. 19. Vasquius, lib. 2, cap. 77, n. 9, 14 et 15.

commune est pour la négative ; le domaine est acquis en ce cas, par l'autorité de la loi, qui peut le transférer. L'on apprend que ce que l'on a prescrit, appartenoit à un autre ; mais on sait en même temps, qu'il ne lui appartient plus ; l'on n'a rien à se reprocher, sur la maniere dont on l'a acquis ; et un empêchement qui ne survient qu'après la consommation d'un acte, n'est pas un motif suffisant pour le faire révoquer (1).

Comme ces questions regardent le for intérieur, l'on ne s'y arrêtera pas davantage : l'on passe donc à celle qui fait la grande difficulté dans le for extérieur. Elle consiste à savoir si le droit canon doit être suivi préférablement au civil, en ce qui concerne la bonne ou mauvaise foi, en matiere de Prescription.

Il y a sur cela dans l'école cinq opinions différentes ? la premiere, que les loix civiles doivent être suivies dans les terres du prince qui les a faites ou reçues, et les canons seulement dans les terres du pape.

La seconde, que les loix civiles servent de regle pour le for extérieur, et que l'autorité des canons doit être bornée au for extérieur ou de la conscience.

La troisieme, que les canons ne sont applicables qu'à la Prescription des choses ; et que les loix civiles sont demeurées dans leur force, pour celles des actions personnelles.

La quatrieme, étend les canons aux actions personnelles même, lorsque le débiteur a été mis en retardement.

La cinquieme est, que les canons doivent être suivis, préferablement à toute loi qui autoriserait la Prescription en mauvaise foi ; de quel temps, et de quelle qualité que cette Prescription puisse être, le fondement de cette derniere opinion (qui est la plus commune) est que le pape a pû déroger au droit civil en cette matiere, parce qu'il s'agit du salut et d'éviter le péché ; et qu'il a voulu y déroger, puisqu'il a dit :

(1) Fachin. contr. lib. 1, cap. 64. Balb. part. 2, 3, p. q. 9. covarr. cap. Possessor. p. 3, § 2. Zoes in Decret. lib. 2, tit. 26, n. 10.

[ARTICLE 2202.]

Nulla valeat absque bonâ fide Præscriptio, tam canonica quam civilis ; et generaliter omni consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato observari non potest (1).

Quand on vient à la pratique, l'on trouve que les loix civiles l'ont emporté sur les canons, dans le for extérieur, pour la Prescription de trente ans et au-dessus. C'est (dit l'auteur du commentaire sur Henrys) une maxime reçue dans presque toutes les coutumes du royaume, que la Prescription de trente ans court, quoique celui qui s'en sert soit de mauvaise foi : (2) Car, par rapport à la Prescription de trois, dix, et vingt ans, on suit le droit canon, qui exige la bonne foi dans tous les temps. (3) Ferriere sur Guypape, nous assure que c'est la jurisprudence du parlement de Toulouse ; (4) *Sane in judicando, jus civile sequimur, non canonicum :* Mr. Expilly, et Chorier, disent la même chose du parlement de Dauphiné. (5) Cancérius en rend témoignage pour la Catalogne ; (6) et plusieurs autres auteurs ne laissent pas lieu de douter, que ce ne soit un usage presque universel (7).

Les raisons de cette jurisprudence, sont que le titre et la bonne foi sont deux corrélatifs ; et qu'en conséquence l'on ne doit pas exiger la bonne foi, dans les Prescriptions dans lesquelles le titre n'est pas nécessaire, même suivant le droit

(1) Fachin. controv. lib. 1, cap. 63. Balb. 2, p. 3, p. qu. 7 et 13. Vasq. controv. ill. lib. 2, cap. 81, n. 10. Pinel. in Auth. nisi tricen. n. 56. Zoes in ff. lib. 41, tit. 3, n. 57. Covarr. in cap. Possess. part. 2, § 11. Fab. in cod. lib. 7, tit. 13, def. 2.

(2) Henrys, t. 2, liv. 4, qu. 77.

(3) Journal du palais, 25 janvier 1675.

(4) Ferriere sur la qu. 416, de Guypape, *in fin.*

(5) Expilly, plaid. 27, n. 23, Chorier, liv. 5, sect. 5, art. 4.

(6) Cancer. 3, part. cap. 3, n. 127.

(7) D'Arg. art. 269, v. dol ou fraude, n. 7 et suiv. Bacquet, des droits de justice, ch. 21, n. 185, et 186, Bugnion, des loix abrogées, liv. 6, chap. 9. L'homme des Prescr. maxime 246. Legrand, Cout. de Troyes, art. 22, gl. 1, n. 23, Vasq. contr. lib. cap. 5, n. 10. Instit. de la Bigot. tit. des Prescript.

canon ; que la preuve de la mauvaise foi, qui réside principalement dans l'esprit, et dans l'intention, est très difficile ; que la discussion qu'il faudroit faire pour y parvenir, causeroit un grand nombre de procès, qu'il est à propos d'éviter, en conservant une espece de Prescription, dans laquelle il ne soit question, que de savoir si l'on a possédé, et pendant quel temps, ce qui est facile à prouver ; que le bien public et celui des familles le demandent, que l'on ne doit pas violer une regle si utile, faite par des empereurs chrétiens, reçue et observée avec autant de succès que d'applaudissements ; que l'on ne juge point dans les tribunaux de justice, de l'intérieur dans lequel la mauvaise foi est presque toujours cachée ; qu'on l'abandonne au for de la conscience ; que s'il en arrive quelques inconvénients, ce n'est que dans des cas particuliers, et que les inconvénients ne suffisent pas pour anéantir une regle générale, dont l'observation est absolument nécessaire, pour conserver la tranquilité publique.

La coutume du comté de Bourgogne, dit que les Prescriptions au-dessous de trente ans, sont réduites à ce terme ; et que celles d'un plus long temps, de même que la Prescription des meubles, *demeurent* suivant la disposition du droit Romain, (1) qui est déclaré le droit commun de la province, dans le procès-verbal de cette coutume. Elle a donc reçu le droit Romain tel qu'il est, pour la Prescription de trente ans et au-dessus, avec toutes ses qualités, et sans demander la bonne foi qu'elle n'auroit pas manqué d'exiger, si on l'avoit cru nécessaire, et que l'on dût en cela suivre la disposition des constitutions canoniques. Les commentateurs font presque tous la même observation, sur les coutumes qui contiennent une disposition semblable ; et Taisand dit sur celle du duché, qui est la plus voisine et la plus conforme à la nôtre, qu'elle admet la Prescription par trente ans, sans bonne foi.

Je crois cependant qu'on ne doit pas prendre cette proposi-

(1) Tit. des Prescr. art. 1.

tion, indistinctement et sans quelque modification ; la pureté de notre religion auroit peine à s'accommoder d'une loi qui sembleroit autoriser un péché évident, quoique seulement dans quelques cas particuliers ; et qui conserveroit à l'auteur de ce péché, le profit qui lui en reviendroit.

Je dis donc, 1° Que la possession de trente ans forme une présomption de droit de la bonne foi du possesseur ; et que quand cette possession est centenaire, elle peut la faire présumer, par une présomption, *juris et jure*, en de certaines circonstances. (1)

2° Que quoique cette présomption de droit, n'exclue pas la preuve contraire, il faut néanmoins que la mauvaise foi soit évidente, formelle, et sans excuse ; et que la preuve en soit littérale, claire et certaine. L'on ne doit point ici donner dans la conjecture, crainte de retomber dans les inconvénients, et de rouvrir la porte au procès, que les loix Romaines ont voulu éviter ; ni induire la mauvaise foi de la simple négligence ou de l'ignorance du droit, pour ne pas donner lieu aux distinctions et aux discussions des auteurs, sur les especes différentes de droit ignoré, et sur la qualité des personnes qui l'ignorent. (2) Un savant casuiste a dit, que les parlements du royaume ont pris ce tempérament dans le for extérieur, entre les droit civil et canon, et qu'on peut même le suivre dans l'intérieur ; (3) Coquille est aussi d'avis après Dumoulin, que la mauvaise foi n'empêche pas la Prescription de trente ans et au-dessus, si elle n'est pas formelle et inexcusable, si elle ne rend pas la conscience mauvaise ; et qui plus est, si elle n'est accompagnée de dol ; Faber dit de même, qu'il n'y a que la mauvaise foi formelle et évidente,

(1) Bachovius in Treult. vol. 2, disv. 22, thes. 6, Felin. in cap. *cum vobis* Extr. de Prescr. Silicet in L. 2, cod. de servit. et aqua. Fab. in cod. de Præs. 30, vel 40, ann. def. 2. L'hom. liv. 3, max. 251. Vasq. contr. l. 2, c. 70.

(2) Bachov. in Treult. thes. 6, loc. cit.

(3) M. de Saintebeuve, t. 2, cas. 118.

qui fasse obstacle à la Prescription, et que celle qui est simplement présumée, ne l'empêche pas (1).

Il y a des auteurs qui restraignent cette mauvaise foi, au cas de la Prescription qui doit son origine à un titre vicieux ; au précaire, à la violence, ou à la clandestinité. (2) La loi ne donne point d'autre moyen, pour combattre la possession immémoriale ; ; (3) et l'ordonnance de 1667. décide qu'on doit maintenir comme possesseur légitime, celui qui a possédé, pendant l'an et jour, un héritage ou un droit réel, publiquement, sans violence et à autre titre que de possesseur précaire. (4) On ne peut refuser le droit de prescrire à celui que l'ordonnance veut que l'on maintienne comme possesseur légitime.

Ce que l'on a dit jusqu'à présent convient particulièrement à la Prescription qui est fondée sur le fait d'un possesseur : n'y a-t-il point de regle et de raison différente pour celle qui s'acquiert sans possession, et par la négligence de la partie intéressée ? dans le cas des actions personnelles, on n'a point d'égard dans la pratique, à la connoissance du débiteur qui fait qu'il est toujours obligé ; d'où il faut conclure, ou qu'on ne l'estime pas en mauvaise foi, ou que la mauvaise foi n'empêche pas la Prescription de courir en ce cas.

Il paroît que les canons n'y sont pas applicables, et qu'ils ne parlent que de la Prescription qui s'acquiert par la possession. Or, celui qui s'acquitte par la Prescription, d'une action personnelle, ne possede rien, il ne retient pas le bien d'autrui ; il ne fait rien en demeurant dans l'inaction, qui puisse lui être imputé à péché ; car ce n'en est pas toujours un, de ne pas payer ses dettes ; l'on n'est souvent pas en état

(1) Coq. sur l'art 1 de la cout. de Niv. tit. 36 et qu. 259. Fab. in Cod. lib. 7, tit. 13, def. 17.

(2) Par lad. def. 42, n. 17, comm. sur la cout. de Bar, tit. des Pres.

(3) L. 1, § ult. ff. de aq. et aq. pluv. art.

(4) Art. 1, tit. 18.

de les payer ; la loi dégage elle-même le débiteur, en limitant la durée de l'action, qu'elle anéantit après le temps qu'elle a déterminé ; celui qui ne l'exerce pas dans ce temps la perd par sa faute, ou il est censé la remettre.

L'on oppose, que les canons s'expliquent en termes généraux, qui comprennent toutes les espèces de Prescriptions : *Nulla valeat, absque bona fide præscriptio*. Mais outre que c'est une question de savoir, si celui, qui ne paye pas ce qu'il doit, est en mauvaise foi ; les termes généraux du canon sont restraints par ceux qui les suivent : *Unde oportet, ut in nullâ temporis parte, rei habeat scientiam alienæ*, qui ne peuvent être entendus que de la détention du bien d'autrui ; et par les autres chapitres, qui ne parlent que du possesseur, et de la possession de mauvaise foi.

Dumoulin reprend Alexandre, d'avoir dit que le débiteur est en mauvaise foi. *Male consuluit Alexander ; est enim veritas, quod sola scientia debiti, non inducit malam fidem, nec impedit præscribi : sed sola positiva mala fides debitoris, utpote quia celat debitum, vel continuata gratia creditoris, expressam vel tacitam recognitionem implicans* (1). Il faut donc quelque fait de la part du débiteur, qui le rende coupable de dol ou de tergiversation, pour l'empêcher de prescrire. Hors de ce cas, c'est une opinion commune, qu'il n'est pas en mauvaise foi. Covarruvias cite des auteurs qui la tiennent, et dit qu'ils assurent qu'elle est suivie dans la pratique : *Asseverant, opinionem hanc, veriorem esse et communem, atque in praxi servari* (2).

L'on peut, pour rendre la Prescription complette, se prévaloir de la possession de son auteur. Mais s'il étoit en mauvaise foi, il faut distinguer entre le successeur à titre universel, et le successeur particulier. Celui-ci, quand il auroit succédé à titre lucratif, comme de legs ou de donation, ne

(1) Dumoulin sur le Cons. 98. d'Alex. vol. 4.

(2) Guypape décis. 199. Ferriere sur cette décis. et sur la 416. Chorier, liv. 5, sect. 5, art. 4. Papon, liv. 12, tit. 3, n. 24. D'Arg. art. 273. Covarr. in cap. possessor. part. 2, § 11, n. 3.

souffre pas de la mauvaise foi de son auteur, et peut commencer à prescrire par lui-même, s'il est en bonne foi. C'est parce qu'il use de son propre droit, *sua fide nititur*, qu'il ne représente pas la personne de celui dont il tient la chose ; et que la mauvaise foi est un vice personnel, qui ne passe pas d'une personne à une autre (1).

Suivant l'ancien droit, l'acquéreur de bonne foi prescrivoit par dix ans entre présens, et vingt ans entre absents, en toutes matieres indistinctement ; soit qu'il fût question d'immeubles ou d'hypoteques, et quoique son auteur fût de mauvaise foi ; mais ce droit a été changé en partie par la novelle 116, ch. 7, d'où l'on a tiré l'authentique *malæ fidei* au code *de Præscr. long. temp.* qui décide que, s'il s'agit d'un immeuble aliéné par un possesseur de mauvaise foi, l'acquéreur immédiat ne peut prescrire que par trente ans, à moins que le propriétaire n'ait su l'aliénation : l'ancien droit subsiste au reste, et le droit canon n'a rien de contraire au civil ; en ce qui concerne la Prescription du successeur à titre particulier, qui commence à prescrire par lui même.

Quant à l'héritier, si l'on s'en tenoit aux principes du droit canon, il pourroit aussi commencer à prescrire, quoique son auteur même immédiat fût de mauvaise foi ; parce que celle qui peut passer jusqu'à lui sous la qualité d'héritier, n'est que feinte, et la suite d'une autre fiction, par laquelle l'héritier représente la personne du défunt. Or la mauvaise foi pour causer le péché, et empêcher en conséquence la prescription, doit être réelle et positive. (2) Mais nous suivons sur cela le droit civil, par lequel la possession du défunt se continue dans son héritier avec sa même qualité ; ce n'est qu'une seule possession, qui passe de l'un à l'autre : il en est comme si la même personne possédoit toujours. L'héritier représente uniformément son auteur, et souffre par consé-

(1) Balbus 2, part. 3, part. quæst, 12. Covarr. in cap. poss. 2, p. § 9. D'Argent. art. 271, *verbo* ou autres, n. 10, Henrys, t. 2, liv. quest. 42.

(2) Covarr. loc. cit. n. 6. Vasq. lib. 2, contr. illustr. cap. 73.

quent des vices personnels, qui empêchent son auteur de prescrire. (1)

Balbus prétend que l'héritier bénéficiaire peut commencer à prescrire, nonobstant la mauvaise foi de son auteur ; mais il est réfuté par Covarruvias (2) avec raison ; parce que l'héritier bénéficiaire est un vrai héritier et un successeur universel, qui représente toujours la personne du défunt, en ce qui concerne les biens de l'hérédité ; et qui n'a d'autre avantage que de ne pouvoir être obligé à payer au-delà des forces de l'hoirie.

Si une communauté a été en possession de mauvaise foi, l'opinion commune est que la prescription peut commencer, après que tous les membres de cette communauté qui avoient part à la mauvaise foi, sont morts ou réputés tels. (3) Fachiné est d'avis contraire ; (4) parce que c'est toujours le même corps qui possede, sans aucun changement par titre ni possession, et qui est composé des successeurs, comme il l'étoit de ceux qui ont possédé, et qui n'ont pas pu prescrire ; l'on en doit juger, suivant lui, comme de l'héritier, qui ne prescrit pas en pareille circonstance, quoiqu'il n'ait pas une mauvaise foi réelle, et celle de son auteur ne l'affecte que par fiction. Mais la comparaison de l'héritier ne paroît pas juste, et il se fait un changement par l'ignorance des successeurs, qui ne représentant pas les personnes de ceux qui les ont précédés, sont capables de prescrire.

Le titre vicieux, quand il paroît, prouve la mauvaise foi et empêche la Prescription ; ce qui s'entend d'un titre capable par lui-même de transférer la possession, mais qui est nul dans l'hypothèse.

(1) L. cum hæres ff. de divers. temp. præscr. L. 4, § Hæres de usurp. e od. L. Neque fructuarium. Cod. de usuf. L. Vita de acquir. poss. eod. Covarr. loc. cit. Fachin. contr. lib. 1, cap. 56 et 66 et lib. 8, cap. 27. Balb. 2, p. 3, p. q. 12.

(2) Covarr. loc. cit.

(3) Losæus de jur. univ. part. 3, cap. 17.

(4) Contr. lib. 3, cap. 25.

Or, la nullité du titre vient de la prohibition de la loi, qui défend de faire certaines choses, et qui déclare nul ce qui sera fait au contraire. Pour juger de l'effet de cette nullité, particulièrement en matiere de Prescription, il faut examiner la cause de la prohibition, et si elle est fondée sur l'intérêt du public, ou sur celui des particuliers ; car elle ne défend et n'annulle le titre, que pour l'un de ces deux motifs.

La prohibition est censée faite par rapport à l'intérêt public, lorsque son premier et principal objet, est le bien de la société, la conservation des choses et des droits qui appartiennent au public, et qu'elle statue sur ce qui concerne les bonnes mœurs, ou qui est hors du commerce, par les droits naturel, des gens, ou civil. Telles sont les dispositions des loix, au sujet des actes qui emportent quelque délit ou quelque turpitude, de ceux qui ne produisent pas même une obligation naturelle, ou qui contiennent l'aliénation de ce dont le commerce est interdit pour une cause publique et perpétuelle, comme sont les choses sacrées et le domaine.

La nullité qui résulte de la prohibition en ce cas, est absolue, parce que la loi résiste continuellement, et par elle-même à l'acte qu'elle défend ; elle le réduit à un pur fait, qui ne peut être ni confirmé ni autorisé, et qui ne produit aucun droit, aucune action ni exception : cette nullité peut être objectée, non-seulement par la partie publique, mais encore par toutes sortes de personnes, sans qu'on puisse leur opposer qu'elles se prévalent du droit d'un tiers ; et le juge peut y prendre égard d'office, quand personne ne la proposeroit (1).

Il y a des auteurs qui estiment, que les nullités absolues, peuvent être prescrites par l'espace de cent ans ; Fachiné les réfute, et soutient qu'elles sont imprescriptibles ; (2) c'est

(1) D'Argent. art. 266 de la coutume de Bret. cap. 2, n. 11 et art. 283. Burg. de evict. cap. 8.

(2) Fachin. contr. jur. lib. 8, cap. 33. Covarr. in cap. possessor. p. 2, § 8, n. 4. Balb. 2, part. 3, part. 9, 6, n. 2. Zoes in ff. lib. 41, tit. 3, n. 57 Minsing. cent. 4, obs. 6, n. 5. Faber, in cod. lib. 7, tit. 13, def. 2.

l'opinion commune, et le cas où l'on dit, *melius est non habere titulum, quam vitiosum.* (1) Le titre nul d'une nullité absolue, n'a jamais transféré le domaine, ni pu mettre le possesseur ou ses héritiers, en bonne foi ; ainsi lorsqu'il paroît, l'on n'a aucun égard à la possession qui l'a suivi.

Quoique la fin de la loi soit toujours l'intérêt du public et de la société, la vue de cet intérêt est souvent éloignée, et la loi considere alors en premier lieu, dans sa prohibition et dans les nullités qu'elle prononce, l'intérêt des particuliers : *Primario spectat utilitatem privatam, et secundario publicam.* Ce sont les particuliers qui profitent de sa disposition ; et sa prohibition en ce cas produit une nullité, qu'on appelle respective, parce que cette nullité n'est censée intéresser que celui en faveur de qui elle est prononcée ; c'est pourquoi il peut seul s'en prévaloir et la proposer, et si d'autres le faisoient, on leur opposeroit avec raison, qu'ils se fondent sur le droit d'autrui.

Telles sont les défenses d'aliéner les fonds dotaux et les biens des mineurs ; de contracter sans l'autorité du pere, du curateur, du mari, et autres semblables ; elles concernent principalement l'intérêt des particuliers ; elles n'annulent pas pleinement et absolument les actes, qui sont faits au contraire : ces actes subsistent à l'égard des tiers, et ne sont déclarés nuls, que quand les personnes que la loi a voulu favoriser le demandent ; ils peuvent être confirmés et ratifiés ; les tiers s'obligent valablement pour leur exécution ; car celui, par exemple, qui a cautionné la vente du bien d'un mineur, et le mari qui a vendu le fond dotal de sa femme, sont tenus à la garantie. La loi ne résiste pas expressément et toujours à ces sortes d'actes, comme dans les cas auxquels elle produit une nullité absolue ; elle se contente de ne les pas avouer et autoriser, à l'égard de certaines personnes. *Non assistit nec corroborat quod est actum, respectu ejus in cujus favorem prohibitio facta est sed non resistit absolutè et semper.*

(1) Cap. Dudum. Extra de decimi.

[ARTICLE 2202.]

Les actes dont la nullité n'est que respective, produisent une obligation naturelle, et ne sont pas même toujours nuls de plein droit, à l'égard de la partie intéressée : car il faut souvent qu'elle les fasse rescinder, comme il arrive dans les contrats faits par crainte. Ces actes sont translatifs du domaine, lorsqu'ils ont été accompagnés de la tradition, et ils forment du moins un titre putatif et coloré, à l'ombre duquel l'acquéreur peut se croire le maître et posséder de bonne foi. (1)

La prescription de trente ans ne reçoit point d'obstacle de la défense d'aliéner les choses qui sont dans le commerce, et de la nullité qui résulte d'un défaut de formalité, ou de la faveur d'un particulier, qui ne peut être, ni suppléée par le juge, ni proposée par un tiers ; parce que cette nullité est simplement respective, et ne produit qu'une action qui s'éteint par le laps de temps (2).

L'on ne révoque pas en doute parmi nous, que les nullités respectives se prescrivent par trente ans, et qu'il n'y a plus d'avantage à les proposer après ce temps, si ce n'est par voie d'exception. (3) Il y a des auteurs qui tiennent, que les nullités absolues sont couvertes par cent années ; Fachiné les réfute comme on l'a dit, (4) et son opinion est la plus commune. Je crois cependant qu'on doit laisser la question à l'arbitrage du juge, pour la décider suivant les circonstances, la qualité et l'importance de la nullité.

Quoique le titre ne soit pas vicieux, et qu'il soit bon et valable dans son espece ; il arrive cependant quelques fois, qu'il fait obstacle à la prescription ; c'est lorsqu'il est contraire à la possession, par laquelle on prétend avoir prescrit ;

(1) D'Arg. et Burg. *loc. cit.*

(2) Legr. Cout. de Troyes, art. 77, n. 76.

(3) Legrand, *loc. cit.*

(4) Fachin. cout. Jur lib. 8 cap. 33, Covarr. in cap. Poss. p. 2, § 8, n. 4. Balb. 2, p. 3, p. q. 6, n. 2. Zoes in ff. l. 41, tit. 3, n. 47. Miscent. 4, obs. 6, n. 5. Fab. in cod. lib. 7, tit. 13, def. 2. Mascard. vol. 3, concl. 1371, n. 38, 43, et 63.

et de-là est venue la regle qui dit, nul ne peut prescrire contre son titre. Il est important d'examiner cette regle.

Lorsqu'il paroît un titre qui a probablement donné lieu à la possession, l'on doit s'y référer ; *origo enim nansciscendæ possessionis exquirenda est.* (1) Comme chacun est présumé posséder en vertu d'un titre, on doit dans le doute réduire la possession et l'expliquer par le titre qui existe ; (2) et si elle est contraire à ce titre, elle doit être jugée vicieuse et de mauvaise foi. *Cum nemo sibi causam possessionis, mutare possit.* (3)

Sur ce fondement, celui qui a commencé à jouir comme fermier, ne prescrira jamais la propriété ; à moins qu'il n'eût acquis un nouveau droit, qui ait changé la cause de sa possession. Il en est de même de l'usufruitier, de l'usager, du dépositaire, du créancier à l'égard du gage, et de tous les autres qui jouissent pour autrui : l'on présume qu'ils ont joui à la fin, dans le même esprit qu'au commencement ; et en conséquence, qu'ils n'ont pas eu intention de posséder comme maîtres, ou que s'ils ont voulu posséder comme maîtres, sans titre nouveau et sans intervension, ils n'ont pas pû le faire ; et qu'ils ont été de mauvaise foi. (4)

Telle est la jurisprudence du parlement de Besançon ; car par arrêt rendu, au rapport de Mr. Camus de Filain, le 31 janvier 1698, en faveur du seigneur de Moissé ; les peres jésuites de Dole furent déboutés de la propriété d'un bois situé sur le territoire de Moissé, quoiqu'ils eussent fait depuis plus de cent ans des actes qui convenoient à la pro-

(1) L. Clam. ff. de acquir. vel. amitt. poss.

(2) L. Quædam mulier. ff. de rei vind. L. 2. Cod. de acq. poss. L. 2. de impon. luc. desc. eod. d'Arg. art. 265, cap. 5, n. 11 et seq. Cancer. var. res. p. 1, cap. 14, n. 95. Boniface, tom. 3, liv. 6, tit. 4, ch. 3.

(3) L. cum nemo cod. de acq. et retin. poss.

(4) Salvaing, de l'usage des Fiefs, ch. 94. Baffet, tom. 1, liv. 2, tit. 29, chap. 9. Lapeirere, lett. P, n. 78, cancer. var. res part. 3, cap. 3, n. 120 et seq. Mornac, sur la loi 3, ff. de public. in rem act. Coq. sur la cout. de Niver. ch. 36, art. 1, et q. 259.

priété ; parce que le titre primitif de leur possession, qui fut produit, ne leur donnoit que le droit d'usage.

Par deux autres arrêts rendus, l'un contre le seigneur d'Ausson le premier juillet de l'an 1700, et l'autre contre le seigneur de Noire le 23 juillet 1717 ; des reconnoissances suivies d'une possession de soixante ans, furent réduites aux termes des titres anciens et primitifs, qui étoient produits ; l'on estima que les reconnoissances ne forment pas un nouvel engagement, qu'elles ne font que renouveller la mémoire de l'ancien titre et la conserver, et que tout ce qui s'y trouve de contraire au titre primitif, doit être rejeté comme usurpé ou extorqué par force ou par surprise.

L'on prétend sur les mêmes raisons, que l'on ne peut pas par la possession, changer en une autre espece, la prestation qui a été constituée originairement comme de payer de l'argent pour du blé, ou au contraire, à moins qu'il ne conste de quelque traité ou abonnement, qui autorise la possession ; (1) je crois que cette abonnement est présumé après cent années de possession.

La principale regle, pour connoître quand la possession n'opere pas la prescription, parce qu'elle est contraire au titre, est de voir si elle est opposée à la substance de ce même titre, comme il arrive dans le cas de la concession précaire, ensuite de laquelle l'on veut avoir joui comme maître. Ce sont deux actes incompatibles, dont l'un ne peut pas suivre de l'autre, quoiqu'il doive le supposer pour la cause et son principe : ainsi l'usager, par exemple, ne peut pas prescrire le droit de prendre du bois sans le faire marquer, parce qu'il changeroit en cela la nature de son contrat, et useroit d'une liberté qui n'appartient qu'au propriétaire (2).

Que si la possession ne change pas la qualité et la subs-

(1) Henrys, tit. 1, liv. 1, chap. 3, quest. 39. Lapeirere, let. P, n. 101. Stokm. decis. 80, n. 3. Mornac, sur la loi 8 au cod. *de usur.* Taisand, tit. 11, art. 1. Dupless. tit. des hérit. tenus en franc-aleu, liv. 2, ch. 1. Brodeau sur l'art. 124 de la cout. de Paris.

(2) L. Cum, precario. ff. de prec. Coquille, quest. 82.

tance du titre, mais seulement ce qui est accidentel ; elle pourra acquérir la prescription. Ainsi la liberté du rachat, étant de l'essence de la rente constituée, l'on ne peut pas prescrire contre cette liberté ; mais on peut prescrire contre la convention de racheter par parcelles, de payer à certain jour, en certain lieu, en certain temps de l'année, parce qu'il n'y a rien en cela d'essentiel à la rente ; tout comme l'on prescrit contre le pacte de réachat *toties quoties*, et contre les servitudes réservées par le vendeur dans le contrat de vente, parce que ce ne sont pas ces pactes qui constituent l'essence du titre. (1)

Si cependant le contrat est réciproque et sinallagmatique, dans les conventions même accidentelles ; tandis qu'il est exécuté par un des contractants, l'autre ne peut pas se défendre de l'exécuter de sa part, sous prétexte de prescription ; car il n'en peut point acquérir en ce cas contre le titre commun, pendant qu'il en profite : c'est par la regle des corrélatifs, et parce que la possession de l'un conserve celle de l'autre ; (2) ainsi tandis que l'on paye la redevance promise pour un droit d'usage, on ne perd pas ce droit quoiqu'on n'en use pas.

Mais ce n'est pas prescrire contre son titre, que de posséder au-delà de ce qu'il donne, ou d'acquérir l'exemption des obligations qu'il impose, hors du cas de la réciprocité dont on vient de parler. Ainsi l'acheteur du journal de terre texativement, peut en prescrire deux journaux : *Si fundus emptus sit, et ampliores fines possessi sint ; totum longo tempore capi, Priscus ait.* (3) Il peut aussi acquérir l'exemption du paiement du prix de son achat par la prescription ; tout comme l'héritier acquiert celle du legs, quand il ne lui est pas demandé, quoique le testament soit son titre, et un titre

(1) Salvaing de l'usage cité des Fiefs, chap. 94. Dumoulin, cons. 10. Coq. Cout. de Niv. ch. 7, art. 9, et dans ses instit. tit. des Prescr.

(2) Salvaing, au lieu cité, après Connau et autres.

(3) L. 2, § 6, ff. pro empt.

commun entre lui et le légataire ; (1) enfin l'article quatre cent quarante-huit de la coutume de Bretagne, porte qu'on peut acquerir les choses sans titre, contre son titre et outre son titre : ce qui est fondé sur ce qu'en matiere de prescription, l'on ne doit pas s'informer si la possession est juste, mais seulement si elle est véritable.

Guyot, Rép., v° Prescription, sec. 1, § 5, *n°* 5, *p.* 315-318. } La bonne foi, en matière de Prescription, consiste dans l'ignorance du droit d'autrui, sur ce qu'on possède (2). La mauvaise foi, au contraire, est l'effet de la connoissance de ce droit (3).

Sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, il faut distinguer la Prescription par laquelle on ne fait que se libérer, d'avec celle que les lois mettent au nombre des moyens d'acquérir.

I. Régulièrement, pour se libérer par la voie de la Prescription, il ne faut point de bonne foi. Quoique vous sachiez très bien que je suis votre créancier, ma seule négligence à vous poursuivre, si elle est continuée pendant un certain temps, suffit pour ôter à votre action tout son effet. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Grenoble du 8 mars 1439, rapporté par Papon, liv. 12, tit. 3, art. 24.

On dit *régulièrement*, car cela n'est point sans exception.

D'abord, cette règle n'a pas lieu dans les Prescriptions qui ont pour objet les marchandises vendues en détail, les déboursés et salaires de procureurs, les journées d'ouvriers, les rétributions de médecins et de chirurgiens. Voyez ci-après, section II, § 3, 5. 6 et 8.

(1) Salvaing, ch. 49. Instit. de la Bigotiere ; tit. des prescriptions. Vasquez contr. illustr. lib. 4, cap. 5, n. 11.

(2) Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit rem alienam esse ; aut putavit eum qui vendidit, jus vendendi habere. Loi 109, au digeste, de verborum significatione.

(3) Læsa conscientia rei alienæ.

En second lieu, il y a quelques coutumes où la bonne foi est requise, même pour prescrire la libération de dettes dont on est chargé. Telles sont celles de Berghes-Saint-Winok, et des ville, banlieue et chef-lieu de Valenciennes.

Enfin, pour prescrire par dix ou vingt ans l'extinction d'une hypothèque, la bonne foi est d'une nécessité rigoureuse. Voyez HYPOTHÈQUE.

II. Lorsqu'il s'agit, en prescrivant, d'acquérir le bien d'autrui, les lois romaines distinguent le cas où on prétend le faire par une possession de trois ans, s'il s'agit de meubles, et de dix ou vingt ans, s'il est question d'immeubles, d'avec le cas où l'on veut prescrire par trente, quarante ou cent ans.

Au premier cas, elles exigent la bonne foi, mais seulement pour commencer à prescrire. Suivant leurs principes, la mauvaise foi qui survient pendant le cours de la Prescription, ne l'interrompt, ne la suspend, ne l'arrête pas (1).

Au second cas, il importe peu que le possesseur ait été de bonne ou de mauvaise foi, soit dans le principe, soit dans la suite de sa possession. Dans une hypothèse comme dans l'autre, il prescrit également (2).

Le droit canonique déroge en cette matière aux lois civiles ; d'abord, en ce qu'il exige la bonne foi dans toutes les Prescriptions ; ensuite, en ce qu'il ne s'en contente pas pour le principe de la possession, et qu'il la nécessite pendant tout le temps que le possesseur est en jouissance. C'est ce que nous apprend le chapitre *quoniam*, aux décrétales, *de prescriptionibus*.

On a douté si cette disposition comprenoit la Prescription immémoriale, dont ce droit ne parle pas nomément. Mais ses termes et son motif conviennent à cette possession comme

(1) Loi 10, au digeste, de usurpationibus et usucapionibus. Loi 2, au digeste, pro emptore. Loi unique, § cùm autem, au code, de usucap. transferend.

(2) Lois sicut omnes, et si quis emptionis, § 1, au code, de præscriptione 30 vel 40 annorum.

à celles d'un temps plus court, et il y a d'autres textes qui ne permettent pas de l'excepter (1) Aussi l'opinion commune est-elle, que suivant les loix canoniques, il n'y a point de Prescription même immémoriale sans bonne foi (2).

C'est une question si, dans nos mœurs, c'est par le droit civil, ou par le droit canonique, qu'on doit juger, soit de la nécessité, soit de l'inutilité de la bonne foi pour prescrire.

Il y a là-dessus cinq avis différens.

Le premier, que les canons ne doivent être suivis, sur cette matière, que dans les états du pape.

Le second, que les lois civiles servent de règle pour le for extérieur, et que l'autorité du droit canonique doit être renfermée dans l'intérieur des consciences.

Le troisième, que les lois ecclésiastiques doivent être suivies pour la Prescription des actions réelles, et que le droit civil a conservé toute sa force pour la Prescription des actions personnelles.

Le quatrième étend l'autorité des canons aux actions personnelles mêmes, lorsque le débiteur a été mis en demeure de payer.

Suivant le cinquième, on ne doit point distinguer ; les papes ont pu, en cette matière, déroger aux dispositions du droit civil, parce qu'il s'agit du salut des ames, et dès lors, la bonne foi est absolument requise, dans nos mœurs, par quelque temps qu'il soit question de prescrire.

Entre ces cinq avis, l'usage a pris un certain milieu.

D'abord, on a déjà vu que relativement à la Prescription des dettes passives, notre jurisprudence n'exige régulièrement point de bonne foi.

(1) Vigilanti studio cavendum est ne malæ fidei possessores simus, in prædiis alienis ; quoniam nulla antiqua dierum possessio juvat malæ fidei possessorem. Possessor malæ fidei ullo unquam tempore non præscribit. Chapitre vigilanti, aux décrétales, de prescriptionibus. Chapitre possessor, de regulis juris.

(2) Covarruvias, sur le chapitre possessor, partie 2, § 8, nombre 4. Fachinée, livre 1, controvers. chapitre 64.

[ARTICLE 2202.]

A l'égard de la Prescription qui sert à acquérir, on distingue, celle de vingt ans ou au-dessous, d'avec celle de trente ans et au-dessus.

Pour la première, tous les auteurs conviennent qu'on doit suivre le droit canonique, et que la bonne foi y est requise, non-seulement dans son commencement, mais même dans toute sa durée.

Il en est autrement de la seconde. C'est, dit Bretonnier sur Henrys, livre 4, question 77, une maxime reçue dans presque toutes les coutumes du royaume, que la mauvaise foi du possesseur ne l'empêche pas de prescrire par une jouissance paisible de trente ans. Ferrière sur la question 416 de Guy-Pape, M. Expilly, plaidoyer 27, nombre 23, Chorier, livre 5, section 5, article 4, Cancerius, partie 3, chap. 3, nombre 127, et une foule d'autres Auteurs attestent la même chose.

M. Expilly donne une raison fort naïve de cette conformité de notre jurisprudence aux dispositions du droit romain : " Les empereurs qui ont été auteurs des lois civiles, n'ont " considéré ni le paradis ni l'enfer, mais le bien public qui " admet les Prescriptions ".

Cette idée est plus profonde qu'elle ne le paroît à la première vue : méditons-la, nous y trouverons les germes des vérités les plus sensibles.

D'abord, on ne peut disconvenir que le titre et la bonne foi sont deux correlatifs ; on ne doit donc pas exiger la bonne foi dans les Prescriptions, pour lesquelles le droit canon même ne demande pas de titre : ensuite, on n'ignore pas que la preuve de la mauvaise foi est très-difficile : pour la découvrir, sur tout après un terme aussi long que celui de 30 ans, il faut, pour ainsi dire, fouiller dans un abîme : il faut aller chercher dans des faits souvent équivoques, dans des actes que le temps a couverts de son voile, l'explication et la chaîne des pensées les plus secrettes de l'homme. De là, que de discussions, que de procès, et par conséquent que d'entraves à la tranquilité des familles et au bien public ! Ce

sont ces inconvéniens que les empereurs de Constantinople ont voulu éviter par les lois du code citées plus haut. Chrétiens comme nous, aussi pénétrés que nous des maximes du droit naturel que la religion avoit sanctifiées à leurs yeux, ils n'avoient garde de favoriser l'usurpation et de couronner la mauvaise foi. Mais ils étoient législateurs politiques : ils devoient s'occuper essentiellement du bon ordre de leurs états ; ils devoient par conséquent étendre leurs vues jusqu'au bien le plus général, laisser à l'écart les inconvéniens, parce qu'il y en a dans tout ce que la main de l'homme peut faire, et abandonner au for de la conscience, l'examen et le développement des replis dans lesquels se cache la mauvaise foi.

Prenons garde cependant d'étendre leurs lois au-delà des motifs qui les ont dictées. Leur unique but, en les portant, a été d'éviter les incertitudes et les difficultés, dans lesquelles la preuve de la mauvaise foi auroit entraîné les particuliers qui auroient voulu combattre une possession de trente ou quarante ans. Mais s'il se présentoit (ce qui ne peut arriver que très-rarement) un cas où l'on ne trouvât à cet égard ni incertitudes ni difficultés, sans doute alors la raison de la loi cesseroit, et l'équité naturelle, la pureté de la religion, reprenant tout leur ascendant, il faudroit bien que la loi cessât elle-même.

Disons donc avec Dunod, " 1° que la possession de trente ans " forme une présomption de droit de la bonne foi du posses- " seur ; et que quand cette possession est centenaire, elle " peut la faire présumer, par une présomption, *juris et jure*, " en de certaines circonstances.

" 2° Que quoique cette présomption de droit n'exclue pas " la preuve contraire, il faut néanmoins que la mauvaise " foi soit évidente, formelle, et sans excuse, et que la preuve " en soit littérale, claire et certaine. L'on ne doit point ici " donner dans la conjecture, crainte de retomber dans les in- " convénients, de rouvrir la porte aux procès, que les lois " romaines ont voulu éviter, ni induire la mauvaise foi de

" la simple négligence ou de l'ignorance de droit, pour ne " pas donner lieu aux distinctions et aux discussions des " auteurs, sur les espèces différentes du droit ignoré, et sur " la qualité des personnes qui l'ignorent. Un savant casuiste " a dit, que les parlemens du royaume ont pris ce tempé- " ramment dans le for extérieur, entre le droit civil et canon, " et qu'on peut même le suivre dans l'intérieur : Coquille " est aussi d'avis, après Dumoulin, que la mauvaise foi " n'empêche pas la Prescription de trente ans et au-dessus, " si elle n'est pas formelle et inexcusable, si elle ne rend pas " la conscience mauvaise ; et qui plus est, sl elle n'est ac- " compagnée de dol ; Fabert dit de même, qu'il n'y a que " la mauvaise foi formelle et évidente, qui fasse obstacle à " la Prescription, et que celle qui est simplement présumée, " ne l'empêche pas."

Nous trouvons dans le journal du Palais de Toulouse, tome 6, § 123, un arrêt du parlement de Languedoc du 8 février 1719, qui juge en termes précis, " que la possession " paisible pendant trente ans, quoique sans titre et sans " bonne foi, opère la Prescription." Cette décision est d'autant moins suspecte de la part de l'auteur qui nous la retrace, qu'il étoit rapporteur de l'affaire dans laquelle elle est intervenue.

Il y a cependant quelques coutumes qui en disposent autrement.

Celle de Berghes-Saint-Winock, titre des Prescriptions, article 1, porte qu'on ne prescrit pas, même par trente ans, sans bonne foi.

C'est ce que décide aussi la coutume de Bailleul, rubrique 21, article premier. Le statut fait pour la ville de Bruxelles le 21 avril 1432, adopte aussi cette disposition, et même l'étend jusqu'à la Prescription centenaire.

III. On a vu ci-devant qu'on peut, pour compléter la Prescription, joindre à sa propre possession celle de son auteur. Mais que doit-on décider à cet égard, lorsqu'il est prouvé que celui-ci est de mauvaise foi ?

[ARTICLE 2202.]

Il faut distinguer si c'est à titre particulier ou à titre universel qu'on lui a succédé.

1° Quand c'est à titre particulier, la mauvaise foi de notre auteur nous empêche bien de joindre sa possession à la nôtre (1), mais non pas de prescrire de notre chef (2).

Il y a cependant un cas, suivant le chapitre 7 de la novelle 119, où la mauvaise foi du précédent possesseur nuit au successeur à titre particulier : c'est quand le véritable propriétaire de la chose a ignoré l'aliénation qu'a faite de son bien le possesseur de mauvaise foi par qui il étoit détenu : alors, il est vrai, le successeur à titre particulier ne laisse pas de prescrire de son chef ; mais il lui faut, pour le faire, le même espace de temps que s'il étoit lui-même en mauvaise foi (3).

La raison qui a porté Justinien à établir cette règle, est facile à concevoir. Tant que le propriétaire a vu ou a cru sa chose dans les mains d'un possesseur de mauvaise foi, il a pu se reposer tranquillement, dans la confiance qu'on ne

(1) Ne vitiosæ quidem possessioni ulla potest accedere ; sed nec vitiosa ei, quæ vitiosa non est, dit la loi 13, § 13, D. de acquirendâ possessione.

(2) An vitium auctoris, vel donatoris, vel ejus qui mihi rem legavit, mihi noceat, si fortè autor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est ? et puto neque nocere, neque prodesse ; nam denique et usucapere possum, quod autor meus usucapere non potuit. Loi 5, D. de diversis temporalibus præscriptionibus.

(3) Voici les termes de la novelle. Rursus sancimus ut si quis malâ fide rem possidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet : qui vero putat easdem res competere sibi, hoc agnoscens, intrà decem annos inter præsentes, et viginti inter absentes, non contestatus fuerit secundum leges emptorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo translatæ sunt, eum qui tales res habet, firmè eas habere, post decennii videlicet inter præsentes, et vincennii inter absentes decursum : si autem ignorat vetus alienatarum rerum dominus, et quia res ei competunt, et quia alienatio facta est : non aliter hunc excludi, nisi per tricennalem præscriptionem : non valente dicere eo qui res hoc modo possidet, quia ipse bonâ fide possidet, quando ipse à malâ fide possidente hoc accepit.

pouvoit pas prescrire contre lui par un temps moindre de trente ans : une aliénation clandestine ne peut pas changer son droit ; ce qu'on a fait à son insu ne peut pas abréger une Prescription qu'il a tout sujet de croire bien éloignée d'être encourue.

2° Le successeur universel représente en tout le défunt. Ainsi la mauvaise foi de celui-ci infecte la possession de celui-là, et l'empêche indistinctement de prescrire (1).

En rendant hommage à ce principe, Balbus prétend en excepter l'héritier bénéficiaire : mais c'est une erreur évidente. L'héritier bénéficiaire n'a que l'avantage de n'être pas obligé au-delà des forces de la succession. Du reste, il n'entre pas moins que l'héritier pur et simple, dans la place du défunt. Comme le premier, il succède à tous les droits du second, et il le représente en tout.

Les romains portoient plus loin que nous les effets de cette représentation universelle. Considérant la possession du défunt et celle de l'héritier comme une même possession, ils n'exigeoient la bonne foi que dans le principe de la première ; en sorte que, quoique la seconde fût accompagnée de mauvaise foi, elle ne servoit pas moins à compléter la Prescription commencée par celle-là (2).

Mais cette jurisprudence ne quadre pas avec les principes du droit françois. La bonne foi, parmi nous, doit durer pendant tout le temps de la possession requise pour prescrire. Ainsi il n'est pas possible qu'en possédant sciemment le bien d'autrui, l'héritier achève la Prescription que le défunt a commencée par une possession de bonne foi.

IV. Si une communauté a été en possession de mauvaise foi, la Prescription peut-elle commencer après que tous les

(1) Cùm heres in omne jus defuncti succedit, ignoratione suâ defuncti vitia non excludit..... usucapere non poterit quod defunctus non potuit. Idem juris est cùm de longâ possessione quæritur. Loi II, D. de diversis temporalibus Præscriptionibus.

(2) Si defunctus bonâ fide emerit, usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse. Loi 2, § 19, D. pro emptore.

membres de cette communauté, qui existoient au moment où elle a commencé, seront morts ou réputés tels à son égard ? Non, répondent Voët (1) et Fachiné (2), parce que c'est toujours le même corps qui possède. Les membres sont changés, mais l'individu moral qu'ils composent ne l'est pas : la loi 76, D. *de judiciis*, établit, au contraire, qu'il y a la plus parfaite identité entre ce qu'il est aujourd'hui et ce qu'il étoit précédemment ; et si unhéritier qui n'est un avec son auteur que par la fiction de la loi, est empêché de prescrire par la mauvaise foi de celui-ci, comment un même corps, c'est-à-dire un même être, pourroit-il acquérir demain par la Prescription une chose qu'il détenoit hier avec pleine connoissance qu'elle ne lui appartenoit pas ?

" Mais, objecte Dunod (3), la comparaison de l'héritier ne " paroît pas juste, et il se fait un changement par l'ignorance " des successeurs, qui ne représentant pas les personnes de " ceux qui les ont précédés, sont capables de prescrire."

La réponse est simple. Il est vrai que les successeurs ne représentent pas, comme particuliers, les personnes de ceux qui les ont précédés, et que comme particuliers ils n'entrent dans aucun de leurs droits actifs ou passifs. Mais comme membres d'un corps, non-seulement il les représentent, mais ils sont censés individuellement les mêmes : le tout qu'ils composent est censé sous eux la même personne que sous leurs prédécesseurs. De là vient que les contrats faits par ceux-ci les obligent comme s'ils les avoient faits eux-mêmes ; de là vient que les jugemens rendus avec leurs prédécesseurs, les lient et leur font la loi comme s'ils y avoient été parties ; de là vient, en un mot, qu'ils sont tenus et responsables de tout ce qui a été fait avant eux.

V. Tous les auteurs remarquent, et nous avons déjà fait

(1) Ad D. de usurpationibus, n. 8.

(2) Controvers. lib. 3, cap 25.

(3) Des prescriptions, partie 1, chapitre 8.

entendre, que la mauvaise foi ne se présume pas ; c'est donc à celui qui l'allègue à la prouver.

Cette maxime est singulièrement consacrée par le statut de Bruxelles (1).

2203. Ceux qui possèdent pour autrui, ou avec reconnaissance d'un domaine supérieur, ne prescrivent jamais la propriété, pas même par la continuation de leur possession après le terme assigné.

Ainsi l'emphytéote, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous ceux qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent l'acquérir par prescription.

Ils ne peuvent par prescription se libérer de la prestation attachée à leur possession, mais la quotité

2203. Those who possess for another, or under acknowledgment of a superior domain, never prescribe the ownership, even by the continuance of their possession after the term fixed.

Thus emphyteutic lessees, tenants, depositaries, usufructuaries and those who hold precariously the property of another cannot acquire it by prescription.

They cannot by prescription liberate themselves from the obligation of paying dues attached to

(1) Voici ce qu'il porte, article 7 :

" Celui qui se veut prévaloir de la Prescription, alléguera et prouvera " qu'il a possédé lesdits biens à bonne foi : à savoir, que durant le " temps de la Prescription, il a tenu pour certain que celui duquel il a " acheté ou acquis lesdits biens, ou celui dont ils sont demeurés en a " été le maître, et a eu le pouvoir de les vendre, distraire et laisser à sa " postérité ; ce qu'il affirmera par son serment, moyennant lequel il " satisfait, ne fût que son adversaire pourroit légitimement démontrer " le contraire."

et les arrérages en sont prescriptibles.

L'emphytéose, l'usufruit, et autres droits démembrés semblables, sont susceptibles d'un domaine de propriété distinct et d'une possession utile à la prescription. Le propriétaire n'est pas empêché par le titre qu'il a consenti de prescrire contre ces droits.

L'envoyé en possession définitive ne commence à prescrire contre l'absent, ses héritiers ou ses représentants légaux, qu'à son retour ou à son décès connu ou légalement présumé.

their possession, but the measure of such dues and any arrears thereof are prescriptible.

Emphyteusis, usufruct and other like proprietary rights are susceptible of a distinct ownership and of a possession available for prescription. The proprietor is not hindered by the title which he has granted from prescribing against these rights.

He who has been put in definitive possession of the property of an absentee only begins to prescribe against him or his heirs or legal representatives, when such absentee returns or his death becomes known or may be legally presumed.

---

* *C. N.* 2236, 2237, 2239. } 2236. Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit.

Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.

2237. Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelques-uns des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire.

2239. Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres déten-

teurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire.

---

* *ff. De adquir. vel amitt. poss.*, *Liv.* 41, *Tit.* 2, *L.* 25, § 2. } Quod autem solo animo possidemus, quæritur, utrumne usque eo possidemus, donec alius corpore ingressus, ut potior sit illius corporalis possessio : an vero (quod quasi magis probatur) usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat : aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo qui ingressus sit in possessionem ? Et videtur utilius esse. (Pomponius).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } Quand on ne possède une chose que par intention, on demande si on continue de posséder tant qu'un autre ne prend point la possession de fait, auquel cas sa possession seroit préférée ; ou, ce qui est plus probable, si on ne possède pas jusqu'à ce qu'on trouve quelqu'un qui nous empêche de rentrer dans la chose, ou jusqu'à ce que nous ayons perdu l'intention de posséder, dans l'opinion que celui qui est entré en possession nous chassera si nous nous présentons pour rentrer ? Ce dernier sentiment est le plus plausible. (Pomponius).

---

* *Cod. Communia de usucapionibus*, *Liv.* 7, *Tit.* 30, *L.* 1. } Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. Neque enim colono vel conductori prædiorum longæ possessionis præscriptio adquiritur.

Proposit. 7 calend. aprilis, Alexandro A. v. et Marcello Coss. 227. (Imp. Alexander).

Ibidem. *Trad. de M. P. A. Tissot.* } Celui qui possède à titre de louage ou de ferme, n'est pas, quoique possédant corporellement, réputé posséder pour lui, mais pour le propriétaire : car le fermier ou tout autre, possédant une chose à titre de louage, ne peuvent acquérir la propriété par la prescription même de long tems.

Fait le 7 des calend. d'avril, sous le cinquième consul. de

l'emper. Alexandre et le premier de Marcellus. 227. (Emp. ALEXANDRE).

Voy. *Pothier*, sur art. 2192, 2193, 2202.

---

*9 *Pothier(Bugnet) Prop. n.* 8 *et s., p.* 104 *à* 106. } 8. L'imperfection du droit de propriété peut aussi priver le propriétaire d'une partie des droits que nous avons dit être renfermés dans le droit de propriété, lesquels n'y sont renfermés que lorsque la propriété est une propriété pleine et parfaite.

Une propriété est pleine et parfaite, lorsqu'elle est perpétuelle, et que la chose n'est pas chargée de droits réels envers d'autres personnes que le propriétaire.

Au contraire, elle est imparfaite, lorsqu'elle doit se résoudre au bout d'un certain temps, ou par l'événement d'une certaine condition.

La propriété d'un héritage est aussi imparfaite, lorsque l'héritage est chargé de droits réels envers d'autres que le propriétaire ; car ces droits réels sont autant de droits qui ont été détachés de la propriété.

La propriété est surtout très imparfaite, lorsqu'elle est chargée d'un droit d'usufruit : elle est appelée en ce cas propriété nue, *nuda proprietas.*

9. Celui qui n'a qu'un droit de propriété résoluble d'un héritage, est privé d'une partie des droits que la propriété renferme lorsqu'elle est parfaite. Quoique la propriété, lorsqu'elle est parfaite, renferme le droit d'en mésuser et de la perdre, il n'est pas permis à celui qui n'a qu'une propriété résoluble d'un héritage, de le dégrader au préjudice de celui à qui il doit retourner par droit de réversion, ou appartenir à titre de substitution. Il ne lui est pas permis d'en changer la forme ; et lorsque le temps de la réversion ou de la substitution est arrivé, lui ou ses héritiers sont tenus des dommages et intérêts résultants de toutes les dégradations qui s'y trouvent.

10. Celui qui n'a qu'une propriété résoluble d'un héritage, ne peut non plus ni l'aliéner, ni y concéder des droits à d'autres, que pour le temps que doit durer son droit de propriété : aussitôt que le temps auquel il doit se résoudre est arrivé, la propriété qu'il a aliénée, en quelques mains qu'elle ait passé et qu'elle se trouve, se résout de même que si elle était encore par devers lui ; pareillement tous les droits qu'il y a concédés à d'autres, se révoltent. C'est le cas de la règle, *Soluto jure tandis, solvitur jus accipientis.*

11. Observez que si celui qui a acquis de bonne foi un héritage, de celui qui n'en avait qu'une propriété résoluble, l'a possédé pendant tout le temps requis pour la prescription avec la même bonne foi, ignorant toujours (1) que celui de qui il a acquis l'héritage, n'en eût qu'une propriété résoluble, il acquiert par droit de prescription ce qui manquait à la propriété qui lui a été transférée, laquelle, de résoluble qu'elle était, devient une propriété perpétuelle. La prescription peut donner le droit de propriété à celui qui a acquis de bonne foi un héritage, de celui qui n'en était pas le propriétaire, et qui n'a pu par conséquent lui transférer aucun droit de propriété : la prescription peut par la même raison donner ce qui manquait à la perfection de la propriété de celui qui a acquis de bonne foi un héritage, de celui qu'il croyait en avoir la propriété parfaite, et qui n'ayant qu'une propriété résoluble, ne lui avait transféré qu'une propriété résoluble.

Pareillement, lorsque ceux qui ont acquis quelque droit réel dans un héritage, de celui qui n'en avait qu'une propriété résoluble, ont possédé ce droit de bonne foi pendant le temps requis pour la prescription, dans l'opinion que celui de qui ils l'ont acquis, avait la propriété perpétuelle de l'héritage, ils acquièrent par la prescription, ce qui manquait à la perfection du droit qu'ils ont acquis, lequel, de droit résoluble qu'il était, devient un droit perpétuel. *Voy.*, sur le droit

(1) Il suffirait que cette bonne foi eût existé au moment du contrat. (Bugnet.)

d'usucapion et de prescription, pour les cas auxquels ce droit a lieu, ce que nous en disons *infrà*, en notre *Traité des Prescriptions*, partie 2.

12. Celui qui n'a qu'une propriété imparfaite d'un héritage, par rapport aux droits réels que d'autres personnes y ont, est aussi privé de plusieurs droits qui sont renfermés dans le droit de propriété, lorsqu'elle est parfaite.

Par exemple, le propriétaire d'un héritage chargé d'usufruit, n'a aucun droit aux fruits qui naissent de son héritage pendant tout le temps que doit durer l'usufruit ; ils appartiennent pendant tout ce temps à l'usufruitier. Il ne peut, sans le consentement de l'usufruitier, ni changer la forme de l'héritage, ni y rien détruire, ni y rien construire, ni y imposer aucune servitude (1), ni généralement y faire aucune chose qui puisse donner atteinte à l'usufruit.

Pareillement, le propriétaire d'un héritage chargé de quelque droit réel que ce soit, ne peut rien faire dans son héritage, qui puisse donner atteinte à ce droit. Par exemple, si l'héritage dont j'ai la propriété, est chargé envers le voisin, d'un droit de passage, il ne m'est pas permis de rien faire dans le lieu de mon héritage par où ce voisin a ce droit de passage, qui puisse nuire à ce droit de passage. Pareillement, si l'héritage dont j'ai la propriété, est chargé d'un droit de rente foncière, je n'ai pas le droit d'en mésuser et de le dégrader, que j'aurais si j'avais une propriété parfaite ; mais je suis obligé de le conserver en bon état, pour la sûreté de la rente qui y est à prendre, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Bail* à rente (2).

(1) Il n'y a aucune raison pour empêcher le nu propriétaire de constituer sur le fonds grevé d'usufruit une servitude dont l'exercice ne gênerait en rien la jouissance de l'usufruitier, telle qu'une servitude négative. (Bugnet.)

(2) Quoique le droit du créancier de la rente foncière soit aujourd'hui très différent de ce qu'il était autrefois, cependant on peut dire que le détenteur du fonds ne doit point le dégrader, car le créancier a un privilége sur le fonds par lui aliéné. (Bugnet.)

* 9 *Pothier* (*Bugnet*) *Prescrip.* *n.* 43 *et s. p.* 332 333.

43. Il n'est pas douteux que, lorsque le possesseur d'une chose la donne à titre de ferme, ou de loyer, ou de dépôt, ou de prêt, à quelqu'un qui n'en est pas le propriétaire, il continue de la posséder, et le temps de la prescription continue de courir à son profit ; car un fermier, un locataire, un dépositaire, un emprunteur, ne détiennent la chose que pour et au nom de celui de qui ils la tiennent, qui la possède par eux (1).

44. Il y a plus de difficulté à l'égard d'un créancier à qui il l'a donnée en nantissement ; car le gage étant le droit de posséder une chose *in securitatem debiti*, quoique le créancier ne possède pas la chose qui lui a été donnée en gage, *tanquam rem propriam*, *sed tanquam rem alienam*, il la possède pour lui ; il en a une possession naturelle, qui paraît devoir faire cesser celle de celui qui la lui a donnée en nantissement. Néanmoins, c'est un droit reçu, " que celui qui a commencé à posséder une chose en vertu d'un juste titre, et qui la donne en nantissement à son créancier, est censé, quant à l'effet de la prescription, continuer de la posséder par ce créancier, et que le temps pour la prescription court à son profit, soit que la chose soit par devers le créancier, soit qu'il l'en ait retirée précairement." C'est ce qu'enseigne Julien : *Qui pignoris causâ fundum creditori tradit*, *intelligitur* (2) *possidere. Sed etsi eumdem precario rogaverit*, *æque* (3)

(1) Et lors même qu'en réalité ils seraient propriétaires, tant qu'ils sont dans l'ignorance de leur droit, il ne peut y avoir pour règle entre les parties, que le contrat de bail, de dépôt, de commodat ou de nantissement. (Bugnet.)

(2) Jam quidem ipse non possidet, sed creditor : verùm utilitatis causâ receptum est ut quoad usucapionis causam intelligatur possidere per creditorem, et ut possit cæptam à se usucapionem adimplere per possessionem creditoris cui rem pignori dedit. Ità Cujacius, ad hanc Legem. (*Note de l'édition de* 1772.) (Bugnet.)

(3) Ratio dubitandi, quod precaria possessio quam babet à creditore, non fit possessio civilis quæ sola proficit ad usucapionem. Respondet :

per diutinam possessionem capiet : nam quum possessio creditoris non impediat capionem, longè minùs precarii rogatio impedimento esse debet ; quum plus juris in possessione habeat qui precario rogaverit, quàm qui omnino non possidet ; L. 36, ff. *de Acq. poss.*

45. Lorsque l'héritage que j'ai commencé de posséder en vertu d'un titre, est saisi réellement par mes créanciers, ma possession n'est point interrompue par la saisie réelle, et le temps de la prescription continue de courir à mon profit pendant la saisie ; car je continue de le posséder par le commissaire à la saisie réelle, qui le détient pour moi et en mon nom, comme nous l'avons vu dans le *Traité de la Possession*, nº 16.

I Pothier, (*Bugnet*), *Int. au Tit.* 14, *Cout. d'Orl.*, *nº* 9, 16 *et s.*

9. Il est évident que les choses qui sont hors le commerce, ne sont sujettes à aucune prescription, comme les églises, les chemins publics.—Les biens du domaine de la couronne sont imprescriptibles (1), quoiqu'ils aient été engagés. On ne peut pas plus les prescrire contre l'engagiste que contre le Roi lui-même : mais le droit de l'engagiste peut s'acquérir par prescription.

16. La possession, par laquelle on acquiert la prescription, doit être une juste possession. Elle ne doit être ni violente, ni clandestine, telle qu'est la possession de celui qui posséderait des caves fouillées sous l'héritage du voisin à son insu (art. 253) ; ni précaire. Ce ne doit pas être une nue détention, telle que celle d'un fermier ; ni la possession naturelle d'une chose qu'on possède comme chose

Quum receptum sit ut hoc casu possit, etiamsi ipse omnino non possideat, cæptam usucapionem adimplere per possessionem creditoris, à fortiori potest eam hoc casu adimplere per possessionem quam precarió habet à creditore. (*Note de l'édition de* 1772.) (Bugnet.)

(1) Les biens composant la dotation de la couronne sont imprescriptibles, mais la prescription court contre l'Eglise. (Bugnet.)

d'autrui, telle que celle d'un créancier nanti de gage, ou d'un seigneur qui tient en ses mains par saisie féodale le fief de son vassal (art. 86). Mais ce doit être une possession civile, c'est-à dire, la possession d'une chose que nous possédons *animo domini*, comme nous en croyant et réputant propriétaire

17. Cette qualité de la possession est présumée lorsque le contraire ne paraît pas. Notre coutume dispense le possesseur de rapporter le titre de sa possession, qui a pu, par le laps de temps, s'égarer. (1).

18. Mais, si le possesseur peut prescrire sans rapporter de titre, il ne le peut pas lorsqu'on en produit un qui manifeste le vice de sa possession : *Melius est non habere titulum quàm habere vitiosum.*—C'est un titre vicieux que celui qui par sa nature n'est pas habile à transférer la propriété, et en vertu duquel on possède une chose plutôt pour un autre que pour soi-même,et comme chose d'autrui ; tels sont un bail à ferme, un établissement de séquestre, un nantissement, etc. C'est pourquoi, si l'on produit un bail à ferme fait de l'héritage au possesseur, ou à celui dont il est l'héritier, soit immédiat, soit médiat, il ne pourra pas prescrire, par quelque long temps qu'il ait possédé, parce que sa possession, ou celle de celui dont il est héritier, ayant commencé par être une possession de fermier, continue d'être une possession de fermier inhabile à acquérir prescription (2) : *Cùm nemo ipse sibi mutare possit causam possessionis suæ, nisi aliquid extrinsecùs contingat.* L. 3, § 19, ff. *de Acquirendâ possessione* L. 5, Cod. *eod. tit.*— C'est pareillement un titre vicieux que celui par lequel un héritage a été acquis de l'Eglise ou autres gens de main-morte, sans l'observation préalable des formalités requises. Le rapport d'un tel titre est un obstacle à la prescription de

(1) Mais le possesseur n'est pas dispensé de rapporter le titre, lorsqu'il invoque la possession de dix ou vingt ans ; ce n'est que dans celle de trente ans. (BUGNET.)

(2) Il faut toujours se référer au titre qui règle la possession. (BUGNET.)

celui qui a commencé de posséder en vertu de ce titre, et de ses héritiers médiats ou immédiats : car cette possession, ayant commencé par être une possession injuste, continue de l'être dans les personnes des héritiers : *Vitia enim possessionum à majoribus contracta perdurant.* L. 11, Cod. *de acquirendâ possessione.*

19. Il n'en est pas de même du titre par lequel j'ai acquis un héritage que le vendeur m'a déclaré appartenir à un autre qu'à lui, dont il se fait fort, ou par lequel un tuteur, en cette qualité, m'a vendu l'héritage de son mineur. Ces titres ne sont pas proprement vicieux, mais plutôt des titres incomplets et imparfaits, auxquels il manque seulement la ratification du propriétaire dont on s'est fait fort, ou d'un mineur devenu majeur. Le laps de trente ans purge cette imperfection ; et de même que le laps de temps dispense de rapporter en tout aucun titre, et fait présumer qu'il en a existé un qui s est perdu, de même il doit dispenser de rapporter la ratification qui manque à ce titre, et en fait présumer une. On peut même dire que le long silence du propriétaire dont on s'est fait fort, ou du mineur devenu majeur est une espèce de ratification tacite.

20. Il ne suffit pas que le possesseur ait commencé de posséder avec bonne foi ; il faut que cette bonne foi ait continué jusqu'à l'accomplissement du temps de la prescription. Nous avons en cela préféré les maximes du droit canonique à celles du droit romain : mais cette bonne foi est présumée avoir toujours duré, tant qu'on ne justifie pas le contraire.

21. La copie que le propriétaire a donnée de ses titres au possesseur par un exploit de demande qui depuis a été déclarée périmée, n'est pas censée avoir cesser la bonne foi de sa possession ; car le possesseur a eu juste sujet de soupçonner qu'il y avait quelque chose de défectueux dans ces titres ; puisque le demandeur n'a pas suivi sa demande. La copie qui lui en a été donnée ne l'a donc pas suffisamment assuré que la chose appartenait au demandeur, pour l'obliger à la lui restituer, et faire cesser la bonne foi de sa possession.

22. Les autres qualités que doit avoir la possession, pour acquérir la prescription, sont qu'elle doit être paisible et non interrompue.—C'est pourquoi, si j'avais commencé à posséder l'héritage appartenant à Paul, que j'avais acquis de Jacques qui s'en disait propriétaire, et qu'en ayant depuis laissé usurper la possession par Jean, je l'eusse recouvrée en vertu d'un jugement au pétitoire contre cet usurpateur, je ne pourrai compter pour la prescription contre Paul le temps de ma possession avant l'usurpation de Jean, parce qu'elle a été interrompue. (1)

23. Les jurisconsultes romains pensaient que, même lorsque le possesseur avait été dépossédé par violence, quoiqu'il eût été rétabli en possession par l'action de réintégrande, sa possession était interrompue, et qu'il ne pouvait plus compter le temps pour prescrire que du jour qu'il avait été réintégré , L. 5, ff. *de Usucapionibus*, L. 7, § *pro empt.*, à quoi n'est contraire la loi 17, ff. *de Acq. poss.* qui dit : *Qui vi dejectus est, perinde habendus est ac si possideret* : car cela ne s'entend que vis-à-vis du spoliateur ; Cujas (*ad Africanum tractatus*, 7, *ad.* L. *Si de eo fundo*, 40 ; *de acq. poss.*, t. 1 ; Venise, p. 1225, D).—Parmi nous il y a des auteurs qui pensent qu'on doit s'écarter de cette rigueur du droit romain, et qu'un possesseur spolié, qui a été rétabli dans l'année, ne doit pas être censé avoir cessé de posséder (2).

24. L'absence du possesseur de l'héritage, quand même il n'y laisserait aucun gardien, n'interrompt pas sa possession ; car *animo retinetur possessio ;* L. 4, § 11, ff. *de acq. poss.* L. 4, Cod. *eod. tit.* La démence ne l'interrompt pas ; L. 44, § 6, ff. *de usuc.* Quoique le furieux soit devenu incapable de volonté, on feint en lui la persévérance de la volonté qu'il avait de posséder. La mort même du possesseur n'interrompt

(1) Cette espèce d'interruption ayant produit la discontinuation de la possession profite à quiconque a intérêt à l'invoquer ; car il est absolument vrai que je n'ai pas possédé pendant qu'un autre possédait. (Bugnet.)

(2) C'est la doctrine de l'art. 2243, C. civ., qui ne donne effet à l'interruption qu'après une année complète de possession (l'an et jour). (Bugnet.)

pas sa possession : car elle est censée passer incontinent en la personne de son héritier qui le représente, suivant la régle : le mort saisit le vif (1). Même dans le cas auquel personne n'aurait accepté sa succession, il est censé continuer de posséder par sa succession vacante qui le représente ; *Arg.* L. 31, § 5, ff. *De Usucap.*

25. La saisie réelle qui est faite de l'héritage par les créanciers du possesseur, n'interrompt pas sa possession : elle l'empêche seulement de jouir par lui-même, lorsqu'elle est suivie d'un bail judiciaire ; mais il en demeure toujours le possesseur (art. 3). La saisie féodale n'interrompt pas non plus la possession ; le vassal, par cette saisie, n'est dessaisi que vis-à-vis de son seigneur, et non vis-à-vis de tout autre personne. *Introd. au titre des fiefs*, n° 191. — Pareillement, lorsque j'ai donné en nantissement à mon créancier l'héritage que je possédais, ma possession n'est pas interrompue, mon créancier étant censé le posséder pour moi ; L. 33, § 4, ff. *de Usucap.* A plus forte raison lorsque je l'ai donné à ferme : car nous possédons par nos fermiers ; L. 25, § 1, ff. *Acq. poss. et passim.*

26. La possession cesse d'être paisible par l'interpellation judiciaire, c'est-à-dire, par l'exploit de demande donné au possesseur : c'est une interruption civile de la possession qui arrête le cours de la prescription, et l'empêche de s'accomplir, pourvu que par la suite l'exploit ne soit pas déclaré nul pour quelque défaut de formalité, ou l'instance périmée par discontinuation de procédure : car il n'opère en ces cas aucune interruption du cours de la prescription, suivant la règle, *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

27. L'interpellation judiciaire n'interrompt la possession d'un héritage, ou d'un droit divisible, qu'à l'égard du demandeur, et à l'égard de la partie assignée : c'est pourquoi, si

(1) Le véritable sens de cette règle est la transmission de la possession du défunt à l'héritier, quoique celui-ci ignore l'ouverture de la succession. C'est une anticipation de la possession de droit, avant la prise de possession de fait. (Bugnet.)

l'un de plusieurs propriétaires donne seule la demande, le cours de la prescription ne sera interrompu que pour la part du demandeur.—*Vice versâ*, si plusieurs possèdent en commun mon héritage, la demande que j'aurai donnée contre l'un d'eux, n'interrompt le cours de la prescription que pour la part que possédait la partie assignée, et non pour les parts des autres qui n'ont point été assignés (1).

28. Il faut à cet égard distinguer entre les héritiers et les successeurs à titre singulier.—L'héritier étant censé la continuation de la personne du défunt, la possession qu'il tient de lui n'est qu'une continuation de celle du défunt auquel il a succédé ; elle s'y unit nécessairement. C'est pourquoi, lorsque la possession du défunt a été vicieuse, celle que ces héritiers, tant médiats qu'immédiats, tiennent de lui, est censée avoir les mêmes qualités, et ne peut servir pour acquérir la prescription ; L 11, Cod. *acq. poss.* L. 3, Cod. *com. de usucap. et passim.*—On doit dire la même chose des autres successeurs à titre universel, *qui sunt hæredum loco.*

29. Il n'en est pas de même des successeurs à titre singulier : leur possession ne s'unit pas nécessairement avec celle de leurs auteurs, de qui ils ont acquis la chose : c'est pourquoi, quoique celle de mon auteur ait été vicieuse, la mienne peut me servir pour acquérir la prescription. L. 5, ff. *De div. temp. præscr. et passim.*—Si la possession de mon auteur, de qui j'ai acquis à titre singulier, était une juste possession, je puis l'unir à la mienne, pourvu qu'elle soit pareillement juste, suivant la constitution de l'empereur Sévère, Inst. *tit. de Usuc.* § 9 ; et pareillement celle de l'auteur de mon auteur, que mon auteur aurait pu joindre à la sienne, *et deinceps.* La raison est qu'en me cédant la chose, il est censé m'avoir cédé tout le droit qu'il avait par rapport à cette chose, et par conséquent *causam usucapionis*, c'est-à-dire, le droit de l'acquérir par prescription, en achevant le

(1) Quoiqu'ils possèdent en commun ou par indivis, chacun n'est cependant en réalité possesseur que d'une part seulement. (Bugnet.)

temps de la prescription qu'il avait commencée par lui-même ou par son auteur.—La possession de mon auteur, que je puis unir à la mienne, est celle dont il m'a cédé les droits, et qu'il avait lorsqu'il m'a vendu et livré l'héritage.—Si, depuis qu'il me l'a livré, pendant mon absence, il se fût remis en possession, et qu'à mon retour je lui eusse fait délaisser l'héritage, je ne pourrais commencer le temps de la prescription que du jour que j'y suis rentré, sans pouvoir joindre le temps pendant lequel mon vendeur s'était de nouveau mis en possession de cet héritage ; L. 14, ff. *de usucap.*; car ce n'est pas cette possession dont il m'a cédé les droits, Je ne pourrai pas non plus compter mon ancienne possession, ni celle de mon auteur que j'aurais pu y joindre ; car elles ont été interrompues.

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Nantissement*, n° 53, *p.* 408. } Il nous reste à observer que l'action *pignoratitia* pour la restitution de la chose donnée en nantissement, n'est sujette à aucune prescription, pour quelque laps de temps que ce soit : *Quominùs fructus quos creditor ex rebus obligatis accepit, habitâ ratione ac residuo debito soluto, vel, si per creditorem factum fuerit quominùs solveretur, oblato et consignato, et deposito, pignora quæ in eâdem causâ durant, restituat debitori nullo spatio longi temporis defenditur ;* L. 12, Cod. *de Pign. act.*

La loi 10, Cod. *eod. tit.*, décide la même chose.

La raison est, que le créancier qui a commencé à tenir la chose à titre de nantissement, est censé avoir toujours continué de posséder à ce titre, tant qu'il ne paraît pas qu'il soit survenu un nouveau titre, *quum nemo ipse sibi mutare possit causam possessionis suæ ;* L. 3, § 19, ff. *de Acquir. poss. ;* L. 2, § 1, ff. *pro Hærede.* Or ce titre de nantissement auquel il possède, réclame perpétuellement pour la restitution de la chose, étant de l'essence de ce titre de posséder à la charge de rendre après la dette payée ; et cette réclamation empêche la prescription.

Mais lorsque le créancier ne possède plus la chose qui lui a été donnée en nantissement, quand même ce serait par sa faute qu'il aurait cessé de la posséder, l'action se prescrit par la prescription ordinaire.

Nous avons décidé la même chose dans nos *Traités du Prêt à usage*, n° 47, et *du Dépôt*, n° 67, au sujet des actions *commodati* et *depositi* : il y a même raison.

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Dépôt*, *n°* 67, *p.* 149. } On peut opposer contre l'action DEPOSITI *directa*, plusieurs exceptions dilatoires, résultant de plusieurs causes pour lesquelles nous avons vu *suprà*, n° 58, que la restitution du dépôt pouvait être retardée.

Le dépositaire peut aussi quelquefois être reçu dans une exception péremptoire contre cette action, lorsqu'il offre de justifier qu'il est le propriétaire de la chose qui lui a été donnée en dépôt, et qu'en conséquence le dépôt ne peut subsister ; *suprà* n° 4. Mais pour qu'il soit reçu dans cette exception, il faut qu'il soit en état de prouver promptement et sommairement son droit de propriété : autrement la présomption est pour celui qui lui a donné la chose en dépôt, qui est censé la posséder par lui ; et il doit être condamné par provision à la lui rendre, sauf à se pourvoir contre lui ensuite par l'action de revendication ; Bruneman, *eád.* L. 21, Cod. *Depos.*

---

* 5 *Pothier* (*Bugnet*), *Prêt à usage*, *n°* 47, *p.* 18. } L'emprunteur et ses héritiers ne peuvent opposer aucune prescription de temps pour se dispenser de rendre la chose prêtée, lorsqu'elle se trouve en leur possession, quand même il y aurait plus de trente ans que le prêt en eût été fait : car la possession en laquelle quelqu'un est d'une chose, est toujours censée continuer au même titre auquel elle a commencé, tant que le contraire ne paraît pas, suivant la règle, *Nemo potest ipse sibi mutare causam possessionis suæ.* L'em-

prunteur ayant une fois commencé à avoir la possession de la chose à titre d'emprunt, lui et ses héritiers sont toujours censés continuer de l'avoir à ce titre ; et cette possession à titre d'emprunt, en laquelle ils sont censés être, réclame perpétuellement pour la restitution de la chose, qui doit être faite à celui qui l'a prêtée, ou à ses successeurs (1).

Mais si la chose prêtée n'était plus pardevers l'emprunteur ou ses héritiers, l'action du prêteur serait sujette à la prescription ordinaire de trente ans, à laquelle sont sujettes les autres actions.

---

* *Lamoignon*, *Arrêtés*, *Tit.* 29, *arts.* 1, 2, 3. } I. Les successeurs à titre universel ou particulier peuvent continuer la prescription qui a commencé et couru durant la vie de celui auquel ils ont succédé ; mais les héritiers et autres successeurs à titre universel ne peuvent de leur chef commencer une nouvelle prescription, qui n'a pû être commencée par leur auteur.

II. L'usufruitier, fermier, sequestre, possesseur précaire, emphitéote, et autres de pareille qualité, ne peuvent changer à leur profit la cause de leur possession, ni prescrire, encore qu'ils fassent des actes de propriétaires depuis que la cause de leur possession a été finie.

III. L'acquéreur, qui est en bonne foi au temps de l'acquisition, peut commencer de son chef la prescription de dix et vingt ans, nonobstant que son auteur fût en mauvaise foi ; et la mauvaise foi survenue depuis le contrat, même avant

(1) Cette doctrine est géneralement suivie : cependant, il faut avouer que les termes si généraux et si formels de l'art. 2262, C. civ., peuvent faire naître des doutes : car, après trente ans, le contrat de commodat peut-il être invoqué par le commodant, comme cause et principe de son droit ? Pourrait-il encore demander l'exécution des obligations qui en naissaient ? ne peut-il, au contraire, l'invoquer que pour établir le vice de la possession du commodataire ?

Tout cela est peu satisfaisant. (Bugnet).

la prise de possession, n'empêche et n'interrompt le cours de la prescription.

---

*1 *Proudhon, Dom. de prop. n° 6 à 15 et n° 494 et s.*

6. La propriété, comme l'indique l'étymologie du mot, consiste dans ce qui nous est propre à l'exclusion de tous autres.

Le mot BIEN comporte un sens beaucoup plus étendu que celui de PROPRIÉTÉ. Tout ce qui est propriété doit être classé au rang des biens ; mais on ne peut pas dire réciproquement que tout ce qui est bien doit être classé au rang des propriétés ; car l'air, la lumière, et l'eau courante, sont certainement des biens, et même des biens très précieux, et cependant ils ne sont la propriété exclusive de personne.

Puisque la propriété consiste dans ce qui nous est propre à l'exclusion de tous autres, il faut, avec le jurisconsulte romain, conclure de là que la propriété d'une chose ne peut pas solidairement appartenir à deux ou plusieurs personnes : *Celsus ait duorum quidem in solidum dominium esse non posse.* (1)

A la vérité, la même chose peut appartenir à deux ou plusieurs personnes la possédant en commun et par indivis ; mais chacun de ces propriétaires n'y aura toujours, exclusivement aux autres, que sa portion numérique, attendu que ce qui appartient à l'un ne peut toujours pas appartenir à l'autre : en sorte que, comme l'observe Pothier, *propre* et *commun* sont deux choses absolument contradictoires qui s'excluent mutellement.

7. Il faut cependant placer en dehors de cette règle les choses qui par leur nature sont indivisibles, comme les servitudes, puisque l'exercice en est essentiellement tout entier entre les mains de chacun de ceux qui y ont droit ; mais cette exception, n'étant fondée que sur l'indivisibilité de la chose possédée en commun, ne peut être regardée que comme une confirmation de la règle générale sur la possession et la propriété des choses qui sont divisibles.

(1) L. 5, § 15, ff. *commodati vel contrà*, lib. 13, tit. 6.

[ARTICLE 2203.]

Il n'en est pas du droit de créance comme de celui de propriété ordinaire : car, quoique la même chose ne puisse solidairement appartenir à plusieurs propriétaires, elle peut être solidairement due à plusieurs créanciers. Qu'on suppose, par exemple, que *Paul* m'ait vendu son cheval, et que, sans me le livrer, il l'ait encore vendu séparément à *Pierre*. Dans cet état de choses nous serons, Pierre et moi, deux créanciers solidaires de l'animal vendu, et chacun de nous pourra également agir en son particulier pour exiger la remise du cheval ; mais une fois que la tradition en aura été faite, celui de nous deux qui, sans dol ou fraude envers l'autre, l'aura obtenu, l'ayant acquis par le double avantage du titre et de la possession, restera propriétaire *in solidum* à l'exclusion de l'autre.

8. Le mot *domaine* nous vient des expressions latines *dominus*, qui désigne le maître ; *dominium*, qui signifie la maîtrise, *à dominando*, comme effet de la domination. Ce mot exprime la puissance légale que l'homme exerce sur les choses qui lui appartiennent : en sorte qu'à proprement parler, la propriété constitue l'objet auquel s'applique le domaine. Mais malgré cette distinction, qui, dans le langage métaphysique, paraît fort juste, souvent le domaine et le droit de propriété sont confondus et pris l'un pour l'autre même dans le langage des lois : c'est ainsi que, rigoureusement parlant, c'est plutôt la définition du domaine que celle de la propriété qui nous est donnée dans l'article 544 du Code, portant que " La propriété est le droit de jouir et de " disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu " qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les " règlemens."

La propriété comportant essentiellement dans le propriétaire la maîtrise sur la chose à l'exclusion de tous autres, il faut tirer de là la conséquence que nul ne peut être contraint de céder sa chose à un autre qu'autant qu'il en aurait lui-même pris l'engagement, ou qu'il n'y eût une cause d'intérêt public qui en exigeât la cession.

C'est ainsi que celui qui a vendu ou donné sa chose, peut être justement forcé de la livrer à l'acheteur ou au donataire.

C'est ainsi encore que tous les propriétaires des fonds à travers lesquels une route ou un canal doivent être construits, sont obligés de céder, moyennant une juste indemnité, les portions de leurs héritages qui doivent être occupées par l'établissement, soit parce que ce sacrifice est imposé aux habitans par l'effet de leur contrat social, soit parce que telle est la servitude imposée par la loi publique sur les divers fonds du territoire : en sorte que le propriétaire étranger s'y trouve soumis comme les indigènes.

9. Le droit de propriété ne s'applique point aux choses qui sont naturellement communes, comme la mer, la lumière, l'air et l'eau courante, parce que ces choses, ayant été destinées par le Créateur au service et à l'usage de tout le genre humain sans distinction, ne pourraient être renfermées dans les bornes étroites de notre domaine, ni revendiquées par les uns à l'exclusion des autres.

10. Il en est de même des choses qui appartiennent au domaine public, comme les routes, les forteresses et les terrains militaires, les rivières, les ports de mer, etc., etc. Tous ces fonds, ainsi que nous l'avons amplement établi dans notre *Traité du domaine public*, ne peuvent être soumis aux règles qui gouvernent le domaine de propriété, parce que nul individu ne peut s'en prétendre maître à l'exclusion des autres.

Enfin, toutes les choses qui, soit par le droit naturel, soit par la loi civile, sont placées hors du commerce, sont également au-dessus des règles de la propriété (1).

11. Mais à part ces grandes exceptions, l'on doit dire au contraire que le droit de propriété s'applique à toutes les

(1) On peut voir à cet égard tous les développements que nous avons donnés sur cette matière dans le chapitre Ier de notre Traité du Domaine public, et que nous ne croyons pas devoir répéter ici.

choses soit mobilières soit immobilières, soit corporelles soit incorporelles, qui appartiennent aux uns privativement aux autres.

Un droit de créance est un droit de propriété, parce qu'il n'appartient qu'à celui qui en est le créancier.

Un droit de servitude est un droit de propriété foncière dans les mains du maître du fonds dominant, parce qu'il n'y a que lui qui ait la faculté légale d'en user.

Un droit d'usufruit ou d'usage est un droit de propriété pour l'usufruitier ou l'usager, parce qu'il leur appartient à l'exclusion de tousautres.

La liberté individuelle, les qualités personnelles de l'homme, les facultés que la loi lui accorde pour être électeur ou éligible dans nos assemblées politiques, sont aussi des droits de propriété, et de la propriété la plus rigoureuse.

Il en est de même des droits de nationalité, et des divers genres de capacité qui se rattachent à l'âge, au sexe, et aux droits civils et politiques de cité.

12. Il n'y a pas jusqu'au nom propre des personnes qui ne soit une propriété pour chacun des membres de la famille à laquelle il appartient, parce que ce n'est qu'au moyen des noms propres qu'on distingue les diverses familles, et qu'on parvient à en régler les droits et les charges.

Et c'est pour éviter cette confusion dans les dénominations de famille, comme encore pour écarter les débats d'intérêts qui ne manqueraient pas d'en résulter, que nul ne peut changer de nom, ni même faire aucune ajoutance à son nom, sans une ordonnance du roi rendue avec la plus grande publicité, et avec injonction faite à l'impétrant de se pourvoir par-devant les tribunaux pour faire opérer le changement sur les registres de l'état civil, après les délais fixés par la loi, et en justifiant qu'aucune opposition n'a été formée devant le roi en son conseil (1).

(1) Voy. la loi du 1er avril 1803 (11 germinal an 11), et l'ordonnance insérée au Bulletin des lois le 23 avril 1837, pag. 279.

13. Le droit de propriété ou le domaine peuvent être plus ou moins parfaits ou imparfaits.

Le domaine est parfait entre les mains de celui qui jouit de sa chose dégagée de toute charge envers des tiers.

Nous disons *envers des tiers :* car la charge de l'impôt qui pèse sur nos biens pour satisfaire aux besoins de la société, n'empêche pas le domaine d'en être parfait dans nos mains : autrement il n'y aurait pas de domaine entier et parfait.

Le domaine est imparfait lorsque la chose est affectée de la chage de restitution, comme cela a lieu dans le cas de substitution fidéicommissaire ; ou qu'elle est grevée de quelques droits réels envers des tiers : tel est le cas où un fonds est grevé d'un droit d'usage ou d'usufruit, ou de quelautre servitude plus ou moins grave, ou même frappé d'hypothèques envers les créanciers du propriétaire.

On appelle nue propriété celle d'un fonds dont l'usufruit ou la jouissance appartient à un autre qu'au propriétaire.

14. Mais quelque parfait qu'on suppose le domaine privé, la puissance qu'il comporte dans les mains de son maître est toujours subordonnée à l'omnipotence de la loi, puisque le propriétaire ne peut toujours disposer de sa chose qu'autant qu'il n'en fait pas *un usage prohibé par les lois ou par les règlemens.* (544).

Quoique le mineur, l'interdit, la femme mariée, aient véritablement le domaine des choses qui leur appartiennent, néanmoins ils n'ont pas la libre faculté d'en disposer, parce que les lois s'y opposent.

Le majeur lui-même est, dans l'exercice de son droit de propriété, soumis aux règlemens portés soit pour un avantage public, soit pour satisfaire à des convenances de bon voisinage envers des tiers.

C'est ainsi que nul ne peut transporter en pays étranger le produit de ses récoltes lorsque cette exportation est prohibée par quelques règlemens ;

494. Quand il s'agit d'un successeur universel ou à titre universel, comme il ne succède pas seulement dans la chose,

mais qu'il succède aussi à la personne et dans les obligations de la personne, il faut dire que si le défunt n'était que détenteur à titre précaire, comme fermier, dépositaire, usufruitier, etc., son héritier ne pourra pas plus prescrire que lui (2236 et 2237), parce qu'il aura succédé à l'obligation perpétuelle de rendre qui pesait personnellement sur le défunt.

495. Mais lorsqu'il s'agit d'un successeur à titre particulier, comme il ne succède à son auteur que dans la chose, et non dans les obligations personnelles de l'auteur même, il peut toujours commencer à prescrire lui-même. C'est ainsi que celui qui a acheté d'un fermier a les avantages de la prescription du fonds dès son entrée en jouissance, si sa possession est ensuite suffisamment prolongée (2239).

Il résulte de là que quand il s'agit de statuer sur la prescription prétendue par celui qui a acheté le fonds de la part de celui qui n'en était que fermier, usufruitier, gardien ou détenteur à tout autre titre précaire, la longueur de la possession ne doit pas être comptée depuis la date de son titre, mais seulement depuis celle de son entrée réelle et publique en jouissance : autrement, et en faisant remonter le principe de la prescription plus haut que la prise publique de possession, on reporterait l'effet avant le point initial de sa cause, et c'est là ce qui ne peut être.

---

* *Proudhon, Usufruit, n° 751 et s.* } 751. *Le droit d'usufruit peut-il être établi par le moyen de la prescription ?*

Si l'on ne devait voir, dans celui qui jouit à titre d'usufruitier, qu'un simple détenteur précaire, *sub omni respectu*, il est incontestable qu'il ne pourrait jamais acquérir son droit de jouissance, par le moyen de la prescription, attendu que c'est un principe bien constant que le titre précaire résiste invinciblement à ce genre d'acquisition.

Mais, comme nous l'avons déjà expliqué ailleurs (1), ce

(1) Voy. au chap. 2, sous le n. 32.

n'est pas ainsi qu'on doit envisager l'usufruitier. S'il est vrai qu'il ne soit que détenteur précaire de la nue propriété du fonds, parce qu'il est chargé de la conserver et de la rendre, il n'est pas également vrai qu'il n'ait qu'un titre précaire sur son usufruit même ; car, sous ce rapport, il n'est chargé ni de conserver, ni de rendre ; il jouit au contraire pour lui seul, et possède en son nom propre ce démembrement de la propriété qui est le sien. En un mot, comme le dit Cujas, s'il jouit du fonds au nom du propriétaire, il jouit aussi de son droit d'usufruit en son propre nom et pour lui-même seulement, *fundum autem fructuarius possidet alii non sibi, jus fruendi, sibi* (1).

752. La qualité d'usufruitier n'est donc pas un obstacle à la prescription, quand la prescription n'a pour objet que l'usufruit même. C'est pourquoi cette manière d'acquérir l'usufruit était admise par la loi romaine, nonobstant qu'elle refusât, comme le code, le droit de prescrire, à celui qui n'avait qu'un titre précaire.

Chacun sait, en effet, que l'action publicienne, introduite par le préteur, n'était, dans le droit romain, qu'une revendication utile de la chose qu'on avait commencé à prescrire : *Publiciana*, dit M. Seguin en ses instituts, *ea est quæ datur illi qui justo titulo et bonâ fide rem acquisivit à non domino, eamque, usucapione nondùm completâ, amisit ; et competit adversùs quemcumque infirmiori jure possidentem, ut ea res actori cum fructibus restituatur* (2). D'où résulte la conséquence que cette action ne pouvait être proposée dans les cas où la prescription n'était pas admissible. et c'est ce que décide formellement Ulpien : *Traditionem rei emptæ*, dit-il, *oportere bonâ fide fieri. Ideoque si sciens alienam possessionem adprehendit, publicianâ eum experiri non posse : quia usucapere non poterit* (3) ; or, suivant le même jurisconsulte, l'usu-

(1) *Observat.*, lib. 18, cap. 24.

(2) Voy. aussi dans Vinnius, inst. *de actionib.*, § 4.

(3) L. 7, §§ 2 et 17, ff. *de publicianâ in rem act.*, lib. 6, tit. 2.

fruit pouvait être revendiqué par l'action publicienne, *si de usufructu agatur tradito, publiciana datur* (1); donc il pouvait être acquis par le moyen de la prescription. C'est pourquoi Justinien, après avoir rappelé les règles de la prescription de dix et vingt ans, déclare formellement que l'usufruit, comme le fonds même, peut être l'objet de cette espèce de prescription : *Eodem observando et si res non soli sint, sed incorporales quæ jure consistunt : veluti ususfructus et cæteræ servitutes* (2).

Il en doit être de même chez nous, puisque le code civil consacre également, et en général, la prescription comme un moyen d'acquérir (2219), et qu'il ne renferme d'ailleurs rien de contraire au prescrit des lois romaines sur ce point.

753. Qu'on suppose, par exemple, qu'un homme m'ait légué l'usufruit de son domaine, et que l'héritier m'en ait laissé jouir paisiblement pendant trente ans, pourquoi ne l'aurais-je pas prescrit, s'il y avait un vice dans le testament ? Comment, après trente ans de possession paisible de ma part, l'héritier pourrait-il être recevable à ouvrir, contre moi, une action en nullité du testament, pour m'évincer de ma jouissance, lorsque le code déclare (2262) que toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont éteintes par le laps de trente ans ?

Mais pourquoi cette prescription ne serait-elle pas acquise aussi par dix et vingt ans, lorsqu'il y a titre et bonne foi ? Supposons pour exemple qu'un homme possédant un domaine qui ne lui appartenait pas, m'en ait donné l'usufruit par acte entre-vifs, ou me l'ait légué par testament en bonne forme, et qu'ayant été envoyé en possession de l'objet du legs ou de la donation, j'en aye joui de bonne foi, pendant dix ans, au vu et su du véritable maître, présent sur les

(1) L. 11, § 1, ff. *eod.*

(2) L. 12 in fin., cod. *de præscript. longi temporis, decem vel*, lib. 7, tit. 33 ;— voy. aussi dans Voet, sur le digeste *de usufruct.*, lib. 7, tit. 1, n° 7.

lieux ; le droit d'usufruit ne me sera-t-il pas irrévocablement acquis pendant ma vie, conformément à mon titre ? Si l'auteur de la disposition m'avait donné ou légué le fonds même en pleine propriété, il est incontestable que le domaine entier m'en serait acquis, après dix ans de possession ; il en doit être de même quant à l'usufruit, lorsque c'est seulement l'usufruit qui m'a été légué, parce qu'il y a tout-à-fait identité de raison.

Suivant la loi romaine que nous venons de citer, l'usufruit des immeubles pouvait être acquis par dix ans de possession entre présens, s'il y avait aussi titre juste et bonne foi : on doit encore le décider de même aujourd'hui, puisque notre loi actuelle consacre le même genre de prescription.

Notre code veut qu'on rapporte tous les biens à deux classes qui sont celle des meubles et celle des immeubles (516) : l'usufruit des choses immobilières est classé au rang des immeubles (526) : il en a civilement les qualités ; il en remplit les fonctions, puisqu'il peut être frappé d'hypothèque (2118) ; il est susceptible de saisie immobilière, d'adjudication par expropriation forcée, et du décret d'envoi en possession, dans les mêmes formes que celles qui sont requises pour les héritages (2204, § 2.)

La loi voit donc véritablement un corps d'immeuble dans l'usufruit d'un fonds, puisqu'elle le soumet aux règles générales de la propriété immobilière ; d'autre part la possession rapportée au droit d'usufruit a les mêmes caractères que quand elle est rapportée au droit de propriété ; elle est également continue, publique et paisible ; or, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre, un immeuble *à non domino*, en prescrit le droit de propriété, par la possession de dix ou vingt ans (2265) ; donc celui qui a également acquis *à non domino*, et possédé avec titre et bonne foi, pendant le même temps, un usufruit immobilier, en a prescrit aussi la propriété, puisque l'objet de son acquisition et de sa possession est véritablement un immeuble aux yeux de la loi.

Il résulte de là que si l'usufruitier jouissant en vertu d'un titre juste, mais qui procède d'une personne qui n'était pas propriétaire du fonds, vient à être évincé, il ne peut être passible de la restitution des fruits perçus de bonne foi, quoique la loi n'accorde, en général, la qualité de possesseur de bonne foi, qu'à celui qui possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices (550) : car, du moment que l'usufruit est une propriété foncière, civilement séparée du sol, que l'usufruitier en jouit de bonne foi, qu'il en jouit pour lui-même, et en vertu d'un titre translatif de cette espèce de propriété, il doit avoir à son égard les mêmes avantages qu'il aurait à l'égard d'un autre immeuble. Il y aurait d'ailleurs de la contradiction à lui accorder le droit de prescrire ce démembrement de la propriété, tout en lui refusant les autres avantages d'une vraie possession.

---

* *Guyot, Rép., v° Prescription, p.* 308 *à* 315. } Lorsqu'il ne s'agit que de prescrire la libération d'une dette ou d'un droit incorporel, la possession n'est pas plus requise que le titre.

Mais pour donner lieu à laPrescription considérée comme moyen d'acquérir, il faut absolument une possession plus ou moins longue : *sine possessione usucapio contingere non potest*, (sans posséder, on ne peut pas prescrire) : c'est un principe de droit civil et canonique (1). Qu'est-ce en effet que cette espèce de Prescription, si ce n'est une possession continuée pendant un certain temps, et qui dès-lors fait tellement présumer la qualité de propriétaire dans le possesseur, que la preuve du contraire n'est pas même admise (2).

Les lois et les auteurs nous ont tracé plusieurs règles sur

(1) 25, D. *de usurpationibus et usucapionibus*. Cap. *sine possessione, de regulis juris*, in-6°.

(2) *Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*. Loi 3, D. *de usucapionibus*.

cette possession. Les parcourir et les expliquer, est une tâche que nous impose la matière qui fait l'objet de notre article.

Premier point. — Il ne faut pas croire qu'une possession quelconque soit suffisante en matière de Prescription. Pour prescrire une chose, il est nécessaire de la posséder *naturellement et civilement*, c'est-à-dire, de la détenir de fait et de droit, d'en jouir actuellement, corporellement et à titre de propriétaire.

De-là, cette conséquence écrite dans une foule de lois, qu'un fermier, un usufruitier, un dépositaire, un commodataire ne peuvent jamais prescrire, non-seulement parce qu'ils ne possèdent pas comme propriétaires, *animo domini*, mais parce qu'à proprement parler, ils ne possèdent point du tout : car leur jouissance, quoique souvent qualifiée de possession, n'en a pas le véritable caractère : ils n'ont que la garde de la chose, ou la perception des fruits qu'elle rapporte ; et comme disent les docteurs, *sunt in possessione*, *sed non possident*, (ils sont dans la possession, mais ils ne possèdent pas). On verra ci-après, § VI, le développement de cette maxime. Revenons à notre proposition, que pour prescrire, il faut posséder de droit et de fait : elle a besoin de quelques explications.

D'abord, il importe peu que nous possédions par nous-mêmes ou par d'autres. Celui qui afferme un bien, et en reçoit les loyers, n'en jouit que par le ministère de son fermier : cependant il n'en est pas moins réputé possesseur naturel et civil ; et la Prescription court en sa faveur pendant tout le bail, comme s'il détenoit personnellement le fonds.

En second lieu, quoique pour commencer à prescrire, il faille posséder naturellement et civilement tout ensemble, néanmoins quand il ne s'agit que de continuer et d'achever une Prescription déjà commencée, il n'est besoin que de la possession civile, ou, ce qui est absolument la même chose,

de l'intention de retenir la possession qu'on a, sans en faire d'acte extérieur et actuel.

La raison en est que la possession ne peut, à la vérité, s'acquérir que par le concours du fait avec l'intention, mais qu'elle se conserve par l'intention seule.

Et si l'on veut remonter jusqu'à la source primordiale de cette raison, on sentira aisément, d'une part, qu'il est rarement possible de posséder naturellement sans discontinuer, et que, de l'autre, il est toujours plus facile de conserver que d'acquérir (1).

Ainsi, quoique je laisse tomber en friche un héritage dont j'ai perçu les fruits, ou que je cesse d'exercer un droit dont j'ai usé auparavant, je ne suis pas moins réputé possesseur de l'un ou de l'autre, à l'effet de prescrire ; et il faudroit pour m'oter cet avantage, qu'un autre vînt me déjeter et interrompre ma possession.

Observez cependant que suivant l'opinion la plus commune des interprètes (2), la possession civile n'est censée continuer seule que pendant dix ans, parce qu'on ne peut pas présumer plus long-temps l'existence d'une intention qui demeure cachée. Ainsi, disent ces auteurs, lorsqu'une personne, après avoir possédé extérieurement et de fait, cesse pendant dix ans de manifester par des actes de possession naturelle le dessein qu'elle a de continuer à posséder, s'il lui faut encore cet espace de temps pour prescrire, elle ne prescrira pas.

Dans l'usage, cette question dépend assez de l'arbitrage

(1) Voyez sur tous ces principes la loi 3, D. *de interdictis ;* le § 5, *just. de interdictis ;* les lois 4 et dernière, C. *de interdictis ;* la loi 1, § *vulgo* et dernier, D. *de vi et vi armatâ ;* les lois 1, 3, 6 et 7, D. *de acquirendâ vel amittendâ possessione ;* la loi 31, D. *de usurpationibus et usucapionibus ;* la loi 4, D. *de acquirendâ et retinendâ possessione ;* la loi 11, C. *de præscriptione longi temporis*, et le § *ditina*, D. *de usucapione.*

(2) Covarruvias, *in cap.* possessor. *part.* 2, § 1, *n.* 3. Vasquez, *controv. illustr. lib.* 2, *cap.* 76, p. 4. Codex Fabrianus, *lib.* 7, *tit.* 7, *defin.* 22. Balbus in L. *Celsus*, quæst. 1, n. 7.

du juge ; c'est à lui à peser les circonstances dont on prétend inférer que l'omission absolue de tout acte de possession naturelle, emporte discontinuation de possession civile ; et sans doute pour apprécier les présomptions qui peuvent avoir lieu en cette matière, il doit être plus difficile lorsqu'il s'agit de droits incorporels qu'on n'a pas l'occasion d'exercer souvent, que lorsqu'il est question d'un objet sur lequel on peut faire de fréquens actes de possession extérieure et actuelle.

Une autre vérité qu'on ne doit jamais perdre de vue, c'est que la possession naturelle même se conserve par ses restes et ses vestiges. Ainsi, les ruines d'un bâtiment, tant qu'elles restent sur le fonds où vous avez fait acte de propriété en bâtissant, vous maintiennent dans la qualité de possesseur de ce fonds (1).

" Sur ce principe, dit Dunod, M. de Renac ayant voulu " rétablir un moulin que ses auteurs, seigneurs d'Amoncour, " avoient eu sur la rivière de Lanterne, au territoire de " Conflandé, madame la comtesse de Grammont, dame de " Conflandé, s'y opposa, et dit que ce droit de moulin sur la " rivière avoit été une servitude, mais qu'elle étoit perdue " par le non usage de plus de cent ans : M. de Renac répli- " qua qu'il avoit conservé sa possession par les vestiges de " l'écluse qui paraissoit encore dans la rivière, et gagna son " procès sur ce fait, par arrêt rendu à la chambre des eaux " et forêts du parlement de Besançon, au rapport de M. Ma- " therot de Dernes, le 13 août 1710."

Sur le même principe, Louis XIV, par une déclaration du 6 mai 1680, dont nous parlerons aux articles *Conventualité* et *Prieur*, a décidé que la conventualité ne se prescriroit point dans les bénéfices, tant qu'il existeroit des lieux réguliers.

Il est encore, dans cette matière, un point sur lequel on

(1) D'Argentré sur la coutume de Bretagne, article 266, chapitre 4, n. 10, et sur l'article 368. Peckius *de aquæductu*, livre 4, question 63, et *de servitutibus*, chapitre 4, question 22.

doit être fort attentif ; c'est de ne pas croire, sans preuve, à la cessation absolue de la possession naturelle, soit pendant dix ans, soit pendant tout autre temps, car cette cessation ne se présume pas.

Aussi tous les docteurs enseignent-ils que la possession ancienne fait présumer la nouvelle ; et ils ajoutent, avec raison, que si on prouve avoir possédé au commencement et à la fin, on est par cela seul censé l'avoir fait également pendant le temps intermédiaire (1).

Mais peut-on dire *vice-versâ* que la possession nouvelle fait présumer l'ancienne ? Non ; de ce que vous êtes actuellement en possession, il ne s'ensuit nullement que vous ayez possédé pendant tout le temps requis pour prescrire ; une possession continuée pendant ce temps, est le titre du prescrivant ; c'est à lui d'en faire la preuve.

Remarquons cependant que si l'on avoit un titre avec une possession actuelle qui y fut relative, on seroit présumé avoir possédé depuis le titre ; et quand on a joui pendant trente ans, on est censé avoir le droit de ceux qui ont possédé dans les temps les plus reculés, et leur avoir succédé à quelque titre.

La ville de Bruxelles a, sur la preuve de la possession requise pour prescrire, un statut particulier et très-remarquable. Voici ce qu'il porte :

" Quant à la preuve de la possession, notre intention est " telle : Si quelqu'un peut démontrer par deux témoins " loyaux, que lui, ses ancêtres ou ceux dont il a la cause, " ont possédé les biens qu'il veut retenir par voie de Pres- " cription, pacifiquement comme leurs propres, au commen- " cement de la Prescription, environ le milieu, et au temps " que la Prescription s'acheve, celui-là satisfait quant à la " preuve ; ne fût que la partie adverse pourroit légitimement

(1) *Olim possessor, hodiè possessor præsumitur ; et ex possessione de præterito arguitur possessio de præsenti et medii temporis, nisi contrarium probetur.*

" démontrer, comme devant, qu'un autre auroit possédé
" quelque temps lesdits biens comme ses propres, pendant
" le cours de la Prescription."

Ce statut est du 31 avril 1412.

Deuxième point.— La possession feinte sert-elle aussi-bien pour prescrire, que la possession réelle ?

Pourquoi non ? La possession feinte est une possession selon la loi : elle doit par conséquent avoir tous les effets que la loi a attachés à la possession en général. Or, l'un de ces effets est d'opérer la Prescription.

Ainsi, lorsqu'en vous vendant un bien dont je ne suis pas propriétaire, je ne vous en fais la tradition que par une clause de constitut, je ne vous en rends pas moins possesseur habile à le prescrire, que si vous en receviez de moi une tradition réelle et effective.

Par la même raison, si après la mort d'une personne à qui j'ai droit de succéder *ab intestat*, je laisse écouler quelque temps sans me déclarer héritier, ce temps, d'après la règle, *le mort saisit le vif*, ne laissera pas de me servir pour la Prescription des biens qui, quoiqu'appartenans à autrui, peuvent se trouver dans la succession.

Mais cette règle n'est pas générale ; et dans l'application qu'on peut en faire, il faut distinguer les personnes.

S'il s'agit de prescrire contre celui de qui vient la possession feinte, ou contre celui au préjudice duquel la loi l'a donnée, notre règle est constante, générale, et ne souffre point d'exception.

Mais est-il question de prescrire contre un étranger ? la possession feinte ne peut être utile qu'autant qu'un tiers ne s'empare pas de la chose.

Ainsi, quoique la coutume continue la possession du défunt à son héritier, cette continuation n'a point d'effet contre un étranger qui s'entremet dans la chose héréditaire, et qui interrompt la Prescription.

De même, quoique vous puissiez, par une possession feinte, prescrire pendant la vie de l'usufruitier qui tient son droit

de vous ; néanmoins si, à la mort de celui-ci, son héritier continue à jouir du bien, sa jouissance interrompt votre Prescription, parce que ce n'est plus pour vous, mais en son nom qu'il possède.

Troisième point.—Il y a des possessions équivoques, c'est-à-dire, qui laissent douter si le détenteur d'une chose en jouit pour lui-même ou pour autrui et, par conséquent si c'est pour lui-même qu'il prescrit, ou si un autre prescrit par son fait.

D'Argentré, sur l'article 265 de la coutume de Bretagne, chapitre 5, établit plusieurs principes, dont l'ensemble peut former là-dessus une règle capable de lever tous les doutes.

1° Celui qui a un titre est présumé posséder en vertu et en conformité de ce titre ; c'est la cause apparente de sa possession, et rien n'est si naturel que de les référer l'un à l'autre. Les lois ont d'ailleurs pris soin d'assurer ce principe : *ad primordium tituli*, dit un texte célèbre du droit romain (1), *semper posterior formatur eventus.*

2° Celui qui a plusieurs titres, possède plutôt en vertu de ceux dont la validité n'est pas susceptible de contradiction, que de ceux dans lesquels on peut trouver des défauts ou des nullités. il peut même, surtout quand il est défendeur, rapporter la possession à celui de ses titres qu'il juge à propos, pourvu qu'en les faisant, il ne choque pas les règles et la vraisemblance.

3° S'il est prouvé qu'on soit entré en possession au nom d'autrui, la présomption est qu'on a continué à posséder de même. C'est une conséquence de la maxime, *nemo sibi potest mutare causam possessionis* (nul ne peut changer lui-même la cause de la possession). Pour détruire cette présomption, il faudroit une interversion de titre ; elle seule peut faire croire qu'après avoir possédé pour autrui, on a dans a suite, possédé par soi-même. Voyez ci-après, § VI.

4° Quand il n'y a pas de circonstances ni de raisons pres-

(1) Loi unique, C. *de imponendâ lucrativâ descriptione.*

santes pour faire présumer qu'on a possédé pour un autre, c'est pour soi-même qu'on est censé l'avoir fait.

5° Souvent la qualité qu'on a prise dans les actes de jouissance, fait juger si c'est pour soi ou pour un autre qu'on a joui. Quelquefois cependant cette qualité ne se prend que comme un titre d'honneur, et alors elle ne peut rien déterminer. Par exemple, un évêque a fait des baux, dans lesquels il a exprimé sa dignité : on ignore si c'est à raison de son bénéfice ou de son patrimoine qu'il les a faits : de quel côté doit pencher la présomption ? Il est certain que le titre d'évêque employé dans les actes, n'est pas une raison suffisante pour faire croire qu'il a traité comme bénéficier. Il faut donc présumer, jusqu'à la preuve du contraire, que c'est pour lui-même et à raison de son patrimoine, qu'il a passé les baux.

6° Si l'on n'a point pris de qualité, mais que la chose possédée regarde naturellement une autre personne, on sera présumé avoir possédé pour elle.

Ainsi, un mari qui a donné un fonds à sa femme par leur contrat de mariage, possède pour elle pendant que le mariage subsiste.

Ainsi, un père qui a retiré ou acheté un fonds pour son fils, est censé en jouir comme administrateur légitime.

Il en seroit de même d'un donateur qui auroit retenu l'usufruit de la chose donnée ; la jouissance profiteroit au donataire pour la Prescription.

Mais si les actes de possession de l'administrateur, du mandataire ou autre semblable, ne lui étoient permis que comme maître absolu de la chose, il pourroit être censé avoir joui en son nom propre, et prescrit pour lui-même, encore que sa jouissance tombât sur des choses commises à son administration : du moins, cela ne souffriroit nulle difficulté, s'il avoit acquis en son nom.

Par exemple, un mandataire qui ayant un pouvoir spécial pour acquérir, achete sans dire expressément que c'est pour lui, est bien censé le faire pour son commettant ; mais s'il

acquiert en son nom propre, et qu'il jouisse en conséquence, il est clair que la possession ne profitera qu'à lui.

Quatrième point.— Comment s'acquiert et se maintient la possession d'un droit incorporel ? Quels actes, et combien en faut-il pour constituer cette possession, et en faire résulter une Prescription ?

Posséder un droit incorporel, c'est en tirer l'honneur ou le profit, ou faire les actes qui y sont propres. On exerce, par exemple, les droits de chauffage et de pâturage, quand on coupe du bois ou qu'on fait paître son bétail dans la forêt ou dans le fonds d'autrui. On jouit du droit de sépulture, quand on fait enterrer les personnes de sa famille dans une certaine place ; de celui d'élection, quand on concourt, par son suffrage, à la nomination d'un officier, d'un évêque, d'un chanoine, etc. ; de celui d'un patronage quand on présente avec effet au bénéfice vacant, etc.

Sur la question de savoir combien d'actes de possession il faut pour prescrire un droit incorporel, on doit distinguer si ce droit est dû par la chose à la chose, ou si c'est à la personne qu'il est dû.

Dans le premier cas, il faut, pour prescrire le droit, en répéter les actes assez fréquemment. D'abord cette répétition est presque toujours facile, elle ne dépend que de la volonté, et c'est une raison pour qu'on y soit tenu, si on ne veut pas marquer qu'on abandonne ou qu'on néglige le droit : ensuite, le fonds dominant étant incapable d'intention et de possession, il faut bien qu'on manifeste par des actes extérieurs la possession naturelle du droit auquel on entend le soumettre.

Il n'en est pas de même quand le droit est dû à la personne. Dès qu'on en a joui comme maître, on est censé conserver la volonté d'en user encore, lors que l'occasion s'en présentera ; et dès-là on en demeure possesseur civil.

Panorme sur le chapitre *cùm ecclesia sutrina*, aux décrétales, *de causâ possessionis et proprietatis*, fait sur cette matière une distinction qui revient assez à la nôtre.

Il y a dit-il, des actes qu'on ne permet point par amitié ou

par familiarité, parce qu'ils sont tous de conséquence : telles sont la présentation et l'élection à un bénéfice. Il est d'autres qui ne sont pas d'abord de conséquence, et qui se tolèrent quelque temps entre amis, comme de passer sur son héritage. D'autres enfin s'accordent à l'amitié ou à la familiarité, comme de recevoir un homme chez soi ou de le régaler.

Ceux-ci ne forment jamais de possession, et ne se prescrivent pas, à moins qu'ils ne soient accompagnés de circonstances capables de faire juger qu'on en a usé comme d'un droit. Voyez ci-après, § VI.

Les seconds ne produisent une véritable possession, que quand ils sont réitérés en si grand nombre, qu'il paroisse qu'on n'en a pas usé par familiarité, mais par droit.

Quant aux actes de première espèce, un seul peut suffire, suivant Panorme, pour nous mettre en possession du droit.

En effet, dit Dunod, un seul acte d'élection et de présentation peut faire maintenir celui qui l'aura fait dans la possession d'élire ou de présenter. C'est ce que nous appelons le dernier état du bénéfice, qui est décisif en cette matière pour le pourvu. Voyez Dernier état.

On peut ajouter que les chapitres *querelam, de electionibus, et consultationibus*, du titre *de jure patronatûs*, aux décrétales, parlent d'une prise de possession d'un droit incorporel, qu'ils supposent valablement opérée par un seul acte.

Or, dès qu'une fois on a la possession, rien n'est si aisé que de la conserver civilement. On peut donc tenir pour règle, qu'il est possible d'acquérir la Prescription en vertu d'un seul acte, suivi du temps requis pour prescrire.

Seulement, on doit faire attention que pour cela il faut 1° que la possession soit des derniers temps, 2° qu'elle n'ait pas été interrompue par des actes contraires, 3° qu'il ne se soit pas présenté d'occasion de réitérer, 4° que l'acte par lequel on a commencé à prescrire ait eu son exécution et soit bien formel.

On oppose à cette résolution trois textes du droit canonique.

Le premier est le chapitre déjà cité, *cùm ecclesia sutrina ;*

en parlant de la Prescription d'un droit incorporel, il fait mention de trois actes.

Le second est le chapitre *cùm olim* du même titre, qui parle de deux actes.

Le troisième est le chapitre 9 de la section 23 du concile de Trente, suivant lequel le droit de patronage ne peut s'acquérir sur une église libre, par la voie de Prescription, que par des présentations multipliées (1).

Mais la réponse est facile. S'il est parlé de plus d'un acte dans les deux premiers textes, ce n'est qu'énonciativement, et parce qu'il y en avoit plusieurs dans les hypothèques sur lesquelles le pape étoit consulté. Aussi la glose remarque-t-elle que la décision auroit été la même, s'il n'y eût eu qu'un seul acte (2). Quant au concile de Trente, son décret frappe sur une Prescription acquise contre le droit commun, et qui ne peut être fondée que par un temps immémorial, durant lequel il n'est pas possible qu'il n'y ait eu plusieurs occasions de présenter. Voilà pourquoi il exige plusieurs présentations.

Au surplus, notre proposition générale, qu'un acte suffit pour prescrire un droit incorporel dû à la personne, n'est pas toujours susceptible d'une application littérale dans la pratique. Comme les circonstances varient beaucoup en cette matière, Panorme estime qu'on doit laisser la question à l'arbitrage du juge (3). C'est aussi l'opinion de Vasquez (4) et de Menochius (5). Voyez ci-après, section 3, § 1.

(1) *Ex multiplicatis præsentationibus, per antiquissimum emporis cursum, qui hominum memoriam excedat.*

(2) *Et ita pa'et quod si brevitas temporis non obstaret, isti clerici præscripsissent jus eligendi, etiamsi semel elegissent.* Ce sont les termes de la glose sur le chapitre *cùm ecclesia sutrina*, aux mots *brevitatem temporis.* La glose sur le chapitre *cùm olim* dit la même chose, au mot *duabus.*

(3) *Judex ex variis circumstantiis arbitrabitur an sufficiat unicus actus vel quot requirantur.*

(4) *Controvers. illust. lib.* 2, cap. 87, n. 15.

(5) *De arbitr. lib.* 2. *centur.* 2, *cas.* 160.

[ARTICLE 2203.]

Cinquième point.— Une des règles les plus triviales de la Prescription, c'est qu'elle ne s'applique précisément qu'à ce qui a été possédé : *tantum prescriptum, quantum.*

Les questions qui résultent de cette règle, sont amplement traitées par Felinus (1), Fagnan (2), Balbus (3) et d'Argentré (4).

Mais pour ne pas trop nous étendre, nous nous renfermerons dans ce qu'en dit Dunod.

" La prescription qui exige un titre, dit-il, n'acquiert que " ce qui a été possédé, relativement au titre et à la jouis- " sance de celui dont il vient, lorsqu'on veut se servir de " *l'accession* de son temps. Celle qui n'en exige point, telle " que la trentenaire, ne donne que le droit qu'avoit celui " contre lequel on a prescrit ; si donc il n'avoit que le do- " maine utile, elle n'en donneroit point d'autre, et n'étein- " droit point les servitudes dont le fonds étoit chargé, si " celui à qui elles étoient dûes, en étoit demeuré en posses- " sion.

" Lorsque quelqu'un est fondé par le droit commun, par " par un privilége, ou par titre, dans un droit universel qui " est composé d'espèces différentes, l'on ne prescrit contre " lui que les espèces particulières dont il jouit. C'est ainsi " qu'en matière de juridiction, celui qui ne fait que des actes " de basse-justice, ne prescrit ni la moyenne ni la haute. " Celui qui n'exerce la juridiction qu'au civil, ne la prescrit " pas au criminel. Celui qui n'en jouit qu'au premier " degré, ne l'acquiert pas au second. Celui qui n'a possédé " que la juridiction contentieuse, n'a pas acquis la gracieuse. " La jouissance du droit de visite n'emporte pas celui de

(1) Sur le chapitre *auditis*, aux décrétales, *de præscriptionibus.*

(2) Sur le chapitre *cùm olim, de causâ proprietatis et possessionis.*

(3) *De præscriptionibus, part.* 2, *princip. quæst.* 2, 11 *et seq.*

(4) Sur l'article 265 de l'ancienne coutume de Bretagne, chap. 10, nombre 31 ; sur l'article 266, au mot *interruption*, chapitre 3 ; et sur l'article 271, aux mots *et seigneurie.*

" procuration ; et celle du droit d'admettre les démissions,
" ou d'instituer, n'est d'aucune conséquence pour destituer,
" ou pour admettre les permutations. La prescription de la
" dixme de certains fruits, et celle de certains droits sei-
" gneuriaux, doit être bornée à ces droits avec celui qui a
" le droit universel. L'on ne doit, en cette matière, rien
" attendre par identité de raison ; ainsi, celui qui a prescrit
" un péage sur les gens de pied seulement, ne l'aura pas sur
" les gens à cheval ; celui qui ne l'a levé que sur certaines
" marchandises, ne l'a pas prescrit sur celles d'une autre
" espèce.

" Il n'en est pas de même quand il s'agit de conserver le
" droit universel ; car celui à qui il appartient en retient
" plus facilement la possession qu'il ne la perd. Les actes
" d'une espèce la lui conservent pour tous les autres, et pour
" tout le genre, tandis qu'un tiers ne prescrit pas ces autres
" espèces. Que s'il n'est pas question de prescrire contre
" une personne fondée en l'universalité du droit, les actes
" d'une espèce pourront acquérir toutes les autres qui sont
" comprises sous le même genre, lorsqu'on a l'intention de
" posséder en entier. Ainsi l'évêque qui fait des actes d'une
" espèce de juridiction dans un lieu dont le diocèse n'est pas
" certain, prescrit le droit d'y exercer la juridiction épisco-
" pale pleine et entière ; et de même celui qui a une con-
" cession générale d'un droit, faite par celui qui pouvoit
" l'accorder, prescrira le droit entier par les actes d'une
" espèce.

" La Prescription de quelques droits seigneuriaux, acquise
" sur certains fonds ou sur certaines personnes, n'opère rien
" contre les autres personnes et sur les autres fonds de la
" même seigneurie, non plus que celle d'un droit présent,
" à l'égard d'un droit semblable pour l'avenir. Par exemple,
" celui qui a prescrit les novales qui existent actuellement,
" n'a pas droit de prétendre celles qui viendront par la suite.
" La prescription même du principal n'emporte celle de l'ac-
" cessoire, que quand ils sont inséparables, que l'accessoire

" est d'une conséquence nécessaire au principal, et qu'il y a " été uni dans le commencement de la Prescription. Tels " sont les arrérages, qui se prescrivent en même-temps que " le capital dont ils dépendent, et les servitudes réelles qui " passent avec le fonds auquel elles sont attachées.

" La Prescription d'une partie intégrale qui peut compo- " ser un tout, n'emporte pas celles des autres parties. Ainsi, " celui qui n'aura possédé que la moitié d'un héritage qui " peut être divisé, n'aura prescrit que cette moitié. Mais si " la chose est individuelle, *cum pars est in toto, tanquam ali-* " *quid particulare sub universali* (si la portion est comprise " dans le total, comme le particulier dans l'universel), la " possession d'une partie entraîne celle du tout, quand on a " eu intention de le posséder ; *sic*, (1) *qui per partem itineris* " *it, totum jus usurpare videtur.* (Ainsi, dans les servitudes, " celui qui use d'un chemin en partie, ne laisse pas de pres- " crire le chemin entier.) De même la Prescription de la " dixme sur une partie des fonds, tandis que l'autre partie " est en friche, acquiert le droit sur le tout ; et celle d'une " espèce de fruits, entraîne les autres fruits décimables du " même fonds ; *ne una et eadem res diverso jure censeatur* ".

Sixième point.—On peut, pour compléter la Prescription, joindre à sa propre possession, celle de son auteur médiat ou immédiat, soit qu'on lui ait succédé à titre universel ou particulier, lucratif ou onéreux. Mais il faut plusieurs conditions pour que cette *accession* (2) soit utile.

La première est, qu'il n'y ait pas eu d'interruption entre la possession de celui qui prétend prescrire et celle de son auteur. On ne doit cependant rien conclure de là pour le cas où la possession, au lieu d'être occupée intermédiairement, a été simplement vide, comme dans le cas d'une hérédité jacente. Car il est très-constant qu'alors la possession anté-

(1) Loi 8, § 1, D. *quemadmodum servitutes amittuntur.*

(2) Le terme *accession* est employé ici dans un sens particulier. Il désigne l'action de faire *accéder*, c'est-à-dire, de joindre un tems à un autre.

rieure à la vacance, et celle qui l'a suivie, peuvent se rejoindre. On peut même dire, lorsqu'il s'agit simplement de succession, qu'il n'y a pas d'interruption proprement dite, puisque dans cette hypothèse, *le mort saisit le vif*, et que par conséquent la possession du défunt se continue de plein droit dans la personne de son héritier, en quelque temps que celui-ci prenne qualité.

Une seconde condition est, que la possession que vous prétendez ajouter à la vôtre, ne soit pas vicieuse. Nous expliquerons dans le § VI, quels sont les vices qui peuvent rendre la possession inutile pour la Prescription.

Autre condition : il faut que votre possession et celle de votre auteur soient uniformes. Si celui-ci n'avoit possédé que le domaine utile, vous ne pourriez pas vous prévaloir de sa possession, pour prescrire la pleine propriété.

Ce n'est pas tout. Pour qu'il y ait lieu à *l'accession* dont il s'agit, il faut que le titre vienne de l'auteur même dont vous voulez joindre la possession à la vôtre. Si vous avez reçu le titre d'une personne et la possession d'une autre, point *d'accession* ; parce qu'il doit y avoir entre la possession et le titre une relation qui est le seul milieu par lequel deux possessions peuvent être jointes pour n'en former qu'une.

Il y a cependant quelques cas exceptés de cette règle. Il est certain, par exemple, que je puis joindre à ma possession celle d'une personne que j'ai fait condamner à me faire le délaissement du bien qu'il s'agit de prescrire.

Nul doute encore que l'adjudicataire par décret forcé ne puisse se prévaloir de la possession du débiteur sur qui le décret a été pratiqué. La loi 14, §. dernier, au digeste, *de diversis temporalibus præscriptionibus* (1), le décide ainsi formellement ; et c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de

(1) *Item si mihi pignori dederis, et convenerit, nisi pecuniam solvisses, licere ex pacto pignus vendere, idque vendiderim, emptori accessio tui temporis dari debebit, licet invito te pignora distracta sint.*

Toulouse du mois d'août 1701, rapporté dans le journal du palais de cette cour, tome 6, § 157.

Il n'est pas moins indubitable que le légataire peut se prévaloir de la possession de l'héritier, qui n'a pas d'abord délivré le legs : il en est de même dans les cas du retrait, soit lignager, soit seigneurial, soit couventionel, des pactes commissoires, de la redhibition, de la rescision, de la résolution, du rabattement de décret sous le ressort du parlement de Toulouse, du rachat de subhastation dans la Bresse, et généralement dans tous les cas où les choses étant rétables selon leur état primitif, la possession peut être censée continuée par des étrangers qui ont joui intermédiairement (1).

Enfin, pour que le successeur puisse joindre la possession de son auteur à la sienne, il faut que ce soit précisément celle que son auteur a eue jusqu'à la tradition qu'il lui a faite, et dans les droits de laquelle il l'a subrogé ; mais si depuis la tradition, et après que le successeur a possédé pendant quelque temps la chose, elle est de nouveau retournée dans les mains de son auteur, et qu'il l'ait ensuite recouvrée sur celui-ci, il ne pourra pas joindre cet intervalle à sa possession. Pourquoi ? Parce que la possession intermédiaire que son auteur n'a eue que postérieurement à la tradition qu'il lui a faite de la chose, n'est pas celle aux droits de laquelle cette tradition l'a subrogé. C'est la décision de la loi 15, § 5, D. *de diversis temporibus præscriptionum* (2).

Septième point.—Peut-on prouver la possession par témoins ? Il faut distinguer.

Ou il s'agit d'un bien ou d'un droit à l'égard duquel la

(1) D'Argentrée sur l'article 265 de la coutume de Bretagne, chapitre 6, nombre 30 ; et sur l'article 271, aux mots *droiture*, nombre 5, et ou *autre*.

(2) *Hæ accessiones non tàm latè accipiendæ sunt, quàm verba earum patent ; ut etiam si post venditionem traditionemque rei traditæ apud venditorem res fuerit, proficiat id tempus emptori ; sed illum solum quod antè fuit.*

possession consiste purement en faits ; et alors point de doute que la preuve par témoins ne soit admissible.

Ou il est question d'un de ces droits qui se conservent par des déclarations et des titres nouveaux, et dans ce cas, la preuve par témoins ne peut être permise sans un commencement de preuve par écrit.

La raison en est que, suivant l'esprit des ordonnances de Moulins et de 1667, nul n'est recevable à prétendre prouver par témoins, une chose dont il a été en son pouvoir de se procurer une preuve par titre (1).

Tel est, au reste, le sentiment de Tronçon sur la coutume de Paris, article 74 ; de Lelet, sur la coutume de Poitou, article 82 ; de Brodeau, sur l'article 452 de celle du Maine ; de le Grand, sur celle de Troies, article 51, glose 2, nombre 21 ; de Duplessis, sur la coutume de Paris, page 501 ; de Vaslin, sur celle de la Rochelle, article 57, nombre 15.

Ce principe, dit M. Cottereau qui est de même avis (2) " a été consacré par un arrêt du grand conseil du 27 mars " 1751, dans cette espèce : le sieur Guimier, propriétaire du " lieu de la Funerie, possédoit dans la paroisse de Saint- " Branche, plusieurs pièces de terre, que le chapitre de " Saint-Galien de Tours prétendoit être sujettes à un droit " de terrage, tenant lieu de cens. Ses titres étant contestés, " il demanda subsidiairement, par sa requête du 26 juillet " 1748, que nous avons sous les yeux, à prouver par témoins " une possession immémoriale de percevoir le terrage ; le " sieur Guimier soutint que cette preuve n'était pas admis- " sible ; et l'arrêt, sans s'arrêter à la demande du 26 juillet " 1748, défendit de percevoir le terrage, sur les pièces de " terre dont il s'agissoit ".

M. Cottereau ajoute qu'un arrêt-du parlement, du 24 janvier 1778, paroit avoir jugé le contraire, en faveur du collége

(1) Voyez l'article Preuve.

(2) Droit général de la France et particulier de la Touraine et de Lodunois, 7343.

de Tours, contre la demoiselle Reverdi ; mais qu'il faut se tenir au principe.

Il y a quelque chose sur cette question dans le recueil de Denisart, aux mots *rentes foncières* : " La prestation d'une " rente foncière contre laquelle on oppose la Prescription, " peut-elle se prouver par témoins, quand la possession est " déniée à celui qui demande la vente ? Cette question s'est " présentée à la cinquième chambre des enquêtes, entre le " curé et la communauté des prêtres de Moutier-Felletin, et " les habitans du village d'Arbre-en-Marche, mais elle y a " été partagée ; et depuis, par arrêt rendu sur départage à " la quatrième chambre des enquêtes, le 11 mars 1743, la " cour a confirmé les sentences rendues à Moutier-Rozeille " et à Guéret, qui avoient admis la preuve, tant par titres " que par témoins."

On voit que dans cette espèce il y avoit bien moins de difficulté que dans la précédente, à recevoir la preuve par témoins. Autre chose est de prétendre qu'on a acquis sans titre et par la seule Prescription, un droit de rente ou autre semblable : autre chose de soutenir qu'on s'est maintenu contre le débiteur de ce droit prouvé, et clairement établi par d'anciennes reconnoissances, dans une possession suffisante pour l'empêcher de s'en affranchir par la Prescription.

Dans le premier cas, toute la faveur est pour celui qui combat la Prescription : on veut l'assujettir à une redevance onéreuse, il faut qu'on prouve qu'il s'y est soumis pendant un temps suffisant pour prescrire, et cette preuve étant la seule base sur laquelle il s'agit d'asseoir la condamnation, il faut qu'elle soit claire, et absolument irréprochable, caractères que ne peut pas avoir la preuve par témoins, quand elle n'est pas étayée sur un commencement de preuve par écrit.

Dans le second cas, si quelqu'un est digne de faveur, c'est bien le créancier. Sa créance est établie par titre : il n'est question que de la conserver. Cette conservation a dû s'opérer par les payemens qu'on a été obligé de lui faire ; mais

comment les prouvera-t-il ? Lorsqu'on lui compte son argent, il en donne quittance, mais il ne pense pas à se faire passer par le débiteur, un acte dans lequel celui-ci reconnoit avoir payé. Il est donc juste de l'écouter favorablement dans ces circonstances, et de ne pas s'armer contre lui de toute la sévérité des lois.

Voilà pourquoi on a été jusqu'à mettre en principe que ses papiers, c'est-à-dire, ses journaux et ses livres de raison, font foi des payemens qui y sont annotés, lorsqu'il s'agit d'empêcher la Prescription, et qu'il est d'ailleurs homme de probité.

---

* *Troplong, Prescript., sur art.* 2236-2237 *C. N.*

468. Il y a des causes qui empêchent la prescription. Il y en a qui l'interrompent ; il y en a enfin qui la suspendent. Les chap. III, IV et V sont relatifs à cette matière. Nous devons nous occuper ici des causes qui s'opposent, par un empêchement insurmontable, à la prescription des objets naturellement prescriptibles.

469. Lorsqu'un objet appartient à la classe des choses susceptibles d'être atteintes par la prescription (1), il y a une circonstance qui empêche que le possesseur ne puisse l'acquérir par ce moyen. C'est lorsqu'il ne la prend pas pour son compte, c'est lorsqu'il la prend pour autrui. De là la règle de notre article, *ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit.* Elle n'est que le corollaire de l'article 2229 qui, pour prescrire, exige possession *à titre de propriétaire.*

L'on conçoit la justesse de ce principe. La prescription ne fait acquérir que ce que l'on a possédé. Or, si l'on n'a pas possédé pour soi-même, loin d'avoir acquis pour son propre compte, on n'aura fait que mettre en action la possession

(1) Add. Quant aux choses imprescriptibles de leur nature, voy. ci-après n. 469 2°.

d'autrui, et l'on aura empêché la perte du droit du propriétaire (1).

(1) *Suprà*, n. 363, 364 et suiv.

Add. Op. conf. de Vazeille, n. 121, où il dit : " Une même chose n'est pas susceptible dans le même temps de deux possessions entières, utiles pour prescrire."

Malleville dit : " Ceux qui détiennent ainsi la chose, *non sibi sed domino possident*."

Op. conf. de Duranton, n. 242, où il dit : " *Ne peuvent prescrire*; c'est-à-dire prescrire la chose, la propriété ; car il ne s'agit point ici de la prescription à l'effet de se libérer des obligations qui ont pu résulter des contrats en vertu desquels la chose avait été remise à leurs auteurs, prescription qui s'opère, au contraire, par trente ans, à compter du jour où la chose a pu être redemandée. C'est à ces détenteurs et à leurs héritiers, et relativement à la prescription à l'effet d'acquérir, que s'applique cet adage : *melius esset non habere titulum. quàm habere vitiosum.* Car celui qui posséderait pour lui, quoique sans pouvoir rendre raison de la cause de sa possession, qui répondrait seulement : *possideo quia possideo*, celui-là, disons-nous, pourrait fort bien prescrire par trente ans, tandis que ceux qui possèdent pour autrui ne le peuvent jamais, par quelque laps de temps que ce soit, tant que la cause de leur possession n'aura pas été dûment intervertie."

Boileux dit ici : " D'une part, l'article 2236 porte que ceux qui possèdent pour autrui ne peuvent jamais acquérir par prescription ; d'autre part, l'art. 2262 déclare toute action éteinte par trente ans : comment concilier ces deux dispositions ? Les obligations qui résultent du bail ou de l'usufruit se prescrivent par trente ans (prescription à l'effet de se libérer) ; mais la propriété de la chose possédée (prescription à l'effet d'acquérir) n'est pas acquise pour cela."

Delvincourt avait dit dans le même sens, page 132 : " Mais pourra-t-on dire, les actions de dépôt, de commodat, ne sont-elles pas prescriptibles par trente ans comme les autres actions ? Et alors, si le dépositaire ou le commodataire n'acquièrent pas directement la propriété par la prescription à l'effet d'acquérir, ne l'acquerront-ils pas du moins indirectement par la prescription à l'effet de se libérer, puisqu'il n'existera plus d'action efficace pour les obliger à restituer.

" Je réponds qu'ils peuvent être effectivement libérés par trente ans, de l'action personnelle du dépôt ou du commodat ; mais qu'il ne le sont pas de l'action réelle ou en revendication, parce que le vice de leur titre les empêche de pouvoir opposer la prescription à l'effet d'acquérir. Ils sont

469 2° (1). 469 3° (2). 469 4° (3). 469 5° (4).

470. Nous allons voir quels sont les possesseurs précaires ou pour autrui.

Puis, en commentant l'article 2237, nous examinerons les droits des héritiers des possesseurs précaires.

Enfin, nous aborderons la matière des interversions, quand nous analyserons les art. 2238, 2239, 2240, 2241.

471. Nous avons expliqué ci-dessus (n° 365) ce que l'on doit entendre par possesseur précaire. Le mot de précaire a, dans notre droit, un sens beaucoup plus large que chez

donc libérés de toutes les prestations personnelles qui ne pourraient être exigées d'eux que par l'action du dépôt ou du commodat. Ils le sont même du prix de la chose, si elle a péri par leur faute. Mais si la chose est entre leurs mains, elle peut être revendiquée par le propriétaire. *Quid* s'ils l'ont vendue, donnée, etc. ? Alors ils ont commis un vol, punissable correctionnellement, ainsi qu'il est dit au code pénal, art. 408 et il y lieu d'appliquer la prescription établie en matière correctionnelle (art. 637, 638, instr. crim.)."

Op. conf. de Dalloz, chap. 1, sect. III, n. 9 : " Ainsi, dit-il, le dépositaire, le commodataire, qui ne sauraient être libérés de l'action réelle ou en revendication, le sont après trente ans, de toutes les prestations personnelles qui ne pouvaient être exigées d'eux que par l'action du dépôt ou du commodat. Ils le sont même du prix de la chose, si elle a péri par leur faute."

(1) *La possession d'un objet imprescriptible est rangée dans la classe des possessions précaires.*—Curasson, t. II, p. 87, émet cette proposition, approuvée par Proudhon, *Dom. public*, ainsi qu'on va le voir.

(2) *La possession exercée par les riverains sur les cours d'eau n'est qu'un précaire vis-à-vis du gouvernement ; mais entre riverains elle est exercée à titre de maître.* — Voyez à cet égard Proudhon, *Dom. public, n.* 980 et 1119.

(3) *De la possession exercée par les propriétaires riverains sur les arbres plantés aux bords des grandes routes royales et sur le sol public.* —Voy. Proudhon, *Dom. public*, n. 272.

(4) *De la possession exercée par les communes sur les arbres plantés sur les chemins publics autres que les grandes routes royales, et sur les rues des villes, bourgs et villages.* — Voyez Proudhon, *Dom. public*, n. 267, 272.

les Romains. Il désigne tous ceux qui possèdent en vertu d'une convention, ou d'un titre exprès qui les force à reconnaître le droit d'autrui. Il ne faut pas confondre le précaire avec la tolérance et la familiarité qui supposent une permission tacite, mais révocable et sans conséquence (1).

472. La catégorie des possesseurs précaires comprend le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, qui sont expressément dénommés dans notre article ; l'usager, l'emphytéote. le capitaine de navire, l'envoyé en possession provisoire, le séquestre, l'antichrésiste, l'engagiste, le gagiste ; le mari, relativement aux biens de sa femme ; le tuteur relativement aux biens de son pupille ; le procureur, le *negotiorum gestor*, etc. (2).

(1) Dunod, p. 85 ; *Suprà*, n. 383.

Add. Op. conf. de Vazeille, n. 472.

(2) Dunod, p. 34. D'Argentrée dit : " *Nam coloni, procuratores, usufructuarii, œconomi, denique omnes qui alteri operam navant et* ALIENO NOMINE DETINENT, POSSIDERE NON DICUNTUR." (Sur Bretagne, art. 265, page 914, ch. IV, n. 2.)

Add. " On appelle *possesseurs précaires*, dit Curasson, t. II, p. 87, tous ceux qui jouissent en vertu d'une concession même irrévocable, mais qui ne dépouille pas absolument le propriétaire, et laisse entre ses mains un droit supérieur que le concessionnaire doit respecter. Cette règle, comme tant d'autres, a été puisée dans le droit canonique."

Après l'énumération faite par Troplong, Cotelle, tome II, p. 371, ajoute : " Et généralement tous ceux qui sont entrés dans la possession pour un tiers, ou en reconnaissant un domaine supérieur, comme on a dit, *animo dominantis*."

On lit dans Merlin, *Rép.*, v° *Prescr.*, sect. I, § 4, art. 5 ; " La raison en est que personne ne peut seul et de soi-même changer sa possession ; qu'on ne prescrit pas sans posséder sous son nom propre, que le possesseur précaire conserve, par sa détention, le droit de celui dont il reconnaît le domaine ; et qu'ils ont l'un et l'autre des qualités corrélatives qui se maintiennent réciproquement."

" Alors, lit-on, dans Rolland de Villargues, *Prescript.*, n. 72, le titre est dit proprement *vicieux*, lorsque, valable en lui-même, il est inhabile à rendre le possesseur propriétaire ; la raison en est que le possesseur

ne jouissant pas *animo domini*, sa possession manque de l'une des conditions indispensables pour opérer la prescription."

Le président Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Complainte*, sect. I, § 3, n. 41, donne au mot *précaire* un sens particulier.

Après avoir rapporté un jugement qui refusait la complainte à l'emphytéote, il s'exprime ainsi : " Ce jugement reposait sur une base évidemment fausse ; car, pour prescrire la propriété, il faut, il est vrai, une possession à titre de propriétaire, aux termes de l'art. 2229 du code civil, mais suivant l'art. 23 du code de procédure il suffit, pour intenter l'action en complainte, d'avoir une possession annale, paisible, à titre non précaire. Et qu'entend la loi par ces derniers mots ? Elle désigne le titre de celui qui a un droit propre, indépendant de celui du propriétaire, qui possède *pro suo*, qui a droit par son titre à la propriété de tout ce que produit l'héritage, qui jouit comme le propriétaire, en un mot, celui qui a le domaine utile, comme l'emphytéote *à temps*."

Garnier, *Actions possess.*, chap. III, 3e partie, dit ici : " Le code civil a déterminé les caractères constitutifs du précaire, sans le définir, et qu'une possession est nécessairement précaire quand elle manque d'une des conditions dont il fait dépendre sa validité ; que cette possession est celle qui est incertaine, qu'on peut faire cesser d'un instant à l'autre, qui ne pourrait pas être conservée et maintenue si on l'attaquait. L'ordonnance de 1667 exigeait, comme on l'a vu, que la possession qui servait de base à la complainte, fût à autre titre que de fermier ou possesseur précaire, le code civil est conçu en termes généraux : *et tous autres qui détiennent précairement la chose d'autrui.* Certes celui qui ne la détient que par violence, clandestinement, par tolérance, ne possède pas sa chose, mais celle d'autrui.

" Du reste, pour que la possession soit réputée précaire, il n'est pas nécessaire qu'il y ait de convention avouée, comme pour le cas de bail, de dépôt, de prêt ; elle peut résulter des circonstances de fait indépendamment de tout contrat. Car, si la première partie de l'article 2236 semble être restrictive, la seconde, par la généralité de ses termes, établit la justesse de notre interprétation. Telle est aussi l'opinion de Aulanier.

" Il est, dit-il, n. 68. beaucoup de possessions autres que celles que " nous avons désignées comme précaires, et qui cependant sont consi- " dérées comme telles, quoiqu'elles ne le soient pas réellement : ce sont, " en général, toutes celles auxquelles la loi n'a point attaché l'effet " d'opérer la prescription.

" Cette manière d'entendre la loi est d'ailleurs confirmée par la jurisprudence de la cour de cassation, qui donne au mot *précaire* un sens très étendu. Nous citerons notamment quatre arrêts :

" Dans la première espèce, il s'agissait de savoir si le propriétaire voisin d'un étang pouvait invoquer la possession qu'il avait de ses bords quand les eaux étaient basses. Le propriétaire de l'étang repoussait la complainte, en soutenant que la possession de son adversaire était précaire, puisqu'aux termes de l'article 558 du code civil le propriétaire conserve toujours son terrain, même dans les basses eaux.

" Ce système fut accueilli en première instance, en appel et en cassation. L'arrêt de rejet, du 23 avril 1811, est fondé sur ce que le juge, en décidant que la possession alléguée ne pouvait être que précaire, puisque la loi l'avait toujours conservée pour le propriétaire de l'étang, a fait une juste application de l'article 558 précité.

" Dans la deuxième espèce, un jugement du 10 pluviose an V avait maintenu la Dame Dandiron, représentée par les sieurs Guieux et Chaix, dans la possession exclusive d'une ruelle, et défenses avaient été faites au sieur Plan de Syeyes de l'y troubler. Ce dernier continua cependant de se servir de la ruelle. En janvier 1807, il forma une action en complainte, pour être maintenu dans sa possession plus qu'annale, et sa demande fût accueillie par le juge de paix. Sur l'appel, le tribunal de Digne infirme ce jugement, attendu que celui de l'an V imprimait à la possession de Plan de Syeyes le caractère de simple tolérance ; et sur le pourvoi arrêt de rejet, par le motif que la jouissance de Plan de Syeyes après la signification du jugement, n'a pu être que précaire, et que cette jouissance, n'ayant pas le caractère exigé par la loi, n'a pu lui acquérir aucun droit, moins encore annéantir ce jugement.

" Voici la troisième espèce : le 5 nivôse an VII, un jugement au possessoire fait défense au sieur Provot d'user d'un droit de prise d'eau qu'il prétendait avoir sur un héritage appartenant au sieur Magistry.

" Le sieur Pardoux-Velleaud a succédé au sieur Magistry, et en 1808, le sieur Jouannet, disant avoir pris sans interruption depuis son acquisition, sur l'héritage de Pardoux-Velleaud, les eaux nécessaires pour l'irrigation du sien, cite celui-ci devant le juge de paix de Chambon, par voie de complainte, pour l'avoir troublé dans la possession plus qu'annale, où il soutenait être de jouir de ces eaux.

" Pour moyen de défenses, Pardoux-Velleaud oppose le jugement rendu contre Provot le 5 nivôse an VII, qui a l'autorité de la chose jugée contre Jouannet comme vis-à-vis de Provot son vendeur, que par conséquent toute possession ultérieure de Jouannet ne peut être que précaire et inefficace pour fonder l'action en complainte. Le juge de paix rejette l'exception et ordonne aux parties de plaider au fond ; mais sur l'appel, jugement du tribunal civil de Chambon, du 11 février 1817, qui infirme, attendu qu'il est de principe que celui qui, après avoir succombé dans

sa possession, a joui depuis an et jour, ne peut plus demander à être maintenu dans cette même possession qui n'est que précaire par suite de la maxime " *Complainte sur complainte ne vaut.*" Et sur le pourvoi, arrêt de la chambre des requêtes du 17 mars 1819, qui rejette, attendu que, d'après le jugement qui avait été rendu contre Provot, lequel est aujourd'hui représenté par le demandeur, celui-ci ne peut avoir eu qu'une possession précaire.

" Quatrième espèce. Il existe dans la ville de Salies une fontaine d'eau salée, appartenant à la communauté des habitants.

" Aux termes de règlements anciens, sanctionnés par les autorités compétentes, les habitants de Salies se sont associés et ont arrêté :

" 1° Qu'aucun habitant n'aurait droit au partage des eaux, qu'autant qu'il résiderait dans l'enceinte de la ville avec sa famille ; 2° que dans le cas où un habitant cesserait de résider dans la ville, les administrateurs de la fontaine rayeraient son nom de la liste qu'ils sont chargés de dresser des parties prenantes, sauf à le rétablir au cas de retour.

" En 1817, les administrateurs rayèrent la dame Lataste, mariée au sieur Saubade, domiciliée dans la commune de Berens, sur le fondement qu'elle ne résidait plus dans la ville de Salies.

" Action en complainte de la part des époux Saubade, pour se faire maintenir dans la possession annale de prendre part aux eaux salées. Déclarés non recevables par le juge de paix, ils furent plus heureux en appel. Le jugement qui accueillait leur action, se fonda sur ce que la vérification du fait d'exclusion tiré du défaut de résidence exigée par les règlements tenait au fond du droit, c'est-à-dire à l'action pétitoire que l'administration pourrait former, et que, en attendant, la jouissance non interrompue du passé faisait supposer que la dame Saubade se conformait à tout ce qui était prescrit par les règlements.

" Sur le pourvoi, cet arrêt fut cassé le 7 juin 1820, parce que la possession alléguée étant contraire aux règlements, ne pouvait être que de tolérance abusive et précaire. Cette dernière expression est même répétée plusieurs fois.

" Nous ferons d'ailleurs observer que nous n'avons cité ces divers arrêts que pour bien faire comprendre le sens et l'étendue du mot *précaire* ; mais nous nous réservons de discuter le fond de la doctrine qu'ils ont consacrée.

" Comme on le voit, dans ces quatre espèces, le demandeur en complainte ne possédait pas pour autrui, il n'était ni fermier, ni dépositaire, il prétendait avoir possédé pour lui et à titre de propriétaire, et cependant on s'est fondé, pour repousser sa demande, sur ce que sa possession avait été précaire. Carré remarque avec raison, sur l'article 23 du code

Arrêtons-nous un instant sur chacune de ces individualités.

473. Mais avant tout faisons remarquer que ce serait une erreur de voir une possession précaire dans le cas où un contrat de vente, passé dans un ancien pays de droit écrit, stipulerait la réserve de domaine et clause de précaire en faveur du vendeur. J'ai dit, dans mon *Commentaire des Hypothèques* (n° 181), que cette stipulation n'était qu'une réserve du privilége du vendeur (1). C'est ainsi que la chose a été jugée au parlement de Toulouse par arrêt du 6 novembre 1664 (2).

474. 1° Le fermier possède au nom du bailleur. Sa jouis-

de procédure, que l'existence des premiers jugements, dans la deuxième et troisième espèce, imprimait à la possession le caractère d'un acte de tolérance. Donc celui qui ne possède qu'en vertu d'un tel acte n'a qu'une possession précaire.

« L'opinion contraire, si elle était admise, conduirait à cette conséquence, que toutes les fois que le demandeur n'aurait la qualité ni de fermier, ni de dépositaire, etc., il faudrait accueillir la complainte, bien que la possession fût entachée d'un autre vice. Ainsi, par exemple, si l'article 23, au lieu d'être considéré comme purement énonciatif, était réputé limitatif et dérogatoire au droit commun, on serait forcé d'admettre une possession équivoque ou fondée sur la clandestinité, ou qui aurait pour objet des choses qui ne sont pas dans le commerce. Cependant il n'est pas douteux que la possession qui a une telle origine ne peut servir de base à la complainte, à moins que ce vice n'eût cessé depuis plus d'un an.

« Il faut néanmoins reconnaître que la loi, n'ayant voulu ni pu préciser les différents caractères constitutifs de la possession valable, de la possession précaire, de la clandestinité, laisse par là même aux juges de paix une bien grande latitude, et que ceux-ci peuvent dans la pratique ne pas exiger, suivant les circonstances, des actes de possession aussi positifs et aussi caractérisés pour la complainte que le tribunal appelé à prononcer sur la propriété."

(1) Op. conf. de Vazeille, n. 123.

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Prescript.*, p. 826.

sance est perpétuellement inutile pour prescrire la propriété du fonds qui lui a été affermé (1).

" Qui ex conducto possidet, dit l'empereur Alexandre, " quamvis corporaliter possideat, non tamen sibi, sed do- " mino rei creditur possidere ; neque enim colono vel " conductori prædiorum longæ possessionis præscriptio " acquiritur (2)."

L'expiration du bail ne change pas le caractère de la possession du fermier ; car on sait que le bail est censé prorogé par tacite reconduction si le preneur reste et est laissé en possession (3). La possession à titre de bailliste se perpétue donc forcément ; commencée à titre précaire, elle continue au même titre, non pas seulement d'après la présomption écrite dans l'art. 2231, mais encore par la nature des choses et la puissance des faits. La coutume de Metz avait, du reste, sur ce point une disposition exorbitante du droit commun et contraire à toutes les règles. Elle décidait que le fermier et l'usufruitier commencent à prescrire *du jour que la ferme ou l'usufruit est fini et éteint.* Le code civil a fait disparaître cette anomalie.

Remarquons cependant que l'action du propriétaire contre le fermier, à l'effet de le forcer à rendre compte, dure 30 ans : que, même s'il a aliéné la chose, l'obligation qui pesait sur lui, de rendre l'immeuble au bailleur, se convertit en une obligation d'en payer la valeur, obligation soumise à une prescription trentenaire. La cour de Grenoble avait proposé dans ses observations sur le projet du code civil, de placer dans le chapitre que nous commentons un article exprès pour consacrer cette règle (4). Mais son omission ne nuit en rien à son existence légale.

(1) L. 2, § 1, D. *pro hærede* ; *suprà*, n. 262 ; d'Argentrée p. 915, dit : " *Nequidem mille annis.*

Add. Op. conf. de Vazeille, n. 121.

(2) L. 1, C. *comm. de usucap.*

(3) Art. 1738, code civil ; d'Argentrée, p. 914, n. 8.

(4) Fenet, t. III, p. 598.

Seulement on peut se demander depuis quelle époque cette prescription commence à courir ? est-ce du jour où le bail a pris fin ? est-ce du jour où la prescription est acquise au tiers acquéreur ?

En faveur du second avis, l'on dit que le détenteur précaire ne doit pas profiter de son dol et de sa fraude ; qu'il ne peut être traité plus favorablement que le détenteur précaire qui, ayant observé la loi du contrat, n'aurait jamais pu prescrire ; qu'ayant d'ailleurs cessé de posséder par dol, il est réputé possesseur à l'effet de procurer le délaissement de la chose dont il est dessaisi, à quelque époque que le propriétaire la réclame (1). L'action en indemnité, ajoute-t-on, ne peut naître qu'au moment où le propriétaire, se présentant pour obtenir le délaissement de son immeuble, ne le trouve plus dans les mains du détenteur précaire auquel il l'avait confié, mais bien dans celles d'un tiers acquéreur qui l'a valablement prescrit par 30 ans. Or, ne serait-il pas absurde de prétendre que le détenteur précaire a pu prescrire contre l'indemnité, en même temps que le tiers acquéreur aurait prescrit la propriété ?

Mais ces raisons plus spécieuses que solides s'éclipseront complètement si l'on réfléchit que dès l'instant que le fermier a dû faire remise de la chose au propriétaire, celui-ci a eu une action découlant du contrat de bail pour le forcer à remplir son obligation, et qu'il doit s'imputer de ne l'avoir pas exercée pendant trente ans, durée des actions les plus longues. C'est un faux-fuyant palpable que de recourir aux lois 131 et 150, D. *de regulis juris*. Ces textes, écrits par les jurisconsultes de l'école classique romaine, à une époque où on ne connaissait pas encore la prescription trentenaire des actions personnelles, veulent dire tout simplement que celui qui par dol cesse de posséder, est tenu pour possesseur à l'effet de dédommager le propriétaire. Mais il n'en résulte pas que l'action en indemnité est imprescriptible ; sans quoi

(1) L. 131 et 150, D. *de reg. juris*.

ceux qui citent ces lois iraient plus loin qu'eux-mêmes ne veulent aller, puisqu'ils accordent que l'action en dommages et intérêts est prescriptible, et que toute la difficulté roule sur la question de savoir à quelle époque commence la prescription. Au surplus, l'opinion que je soutiens peut s'appuyer d'un arrêt de la cour d'Amiens du 18 novembre 1824 (1) ; toutefois, en lisant les observations de la cour de Grenoble sur le projet du code civil, on n'a pas de peine à s'apercevoir que cette cour inclinait pour l'autre avis, quoiqu'elle ne le dise pas expressément (2) ; mais cette préférence est insoutenable.

474 2° (3).

475. 2° L'emphytéote, fermier à très-longues années, est assimilé au bailliste et trouve dans sa possession le même empêchement pour prescrire (4). L'empereur Justinien le décidait ainsi dans la loi 7, § 6, C. *de præscrip.* 30 *vel* 40. " Nulla scilicet danda licentia vel ei qui jure emphyteutico " rem aliquam per quadraginta, vel quoscumque alios an- " nos, detinuerit, discendi ex transacto tempore dominium " sibi in iisdem rebus quæsitum esse ; cum in eodem statu " semper manere datas jure emphyteutico res oporteat."

Par arrêt du 21 août 1734, le grand conseil a jugé qu'un héritage donné à emphytéose devait retourner au bailleur, quoique, depuis l'expiration du bail, il se fût écoulé plus de 80 ans (5).

(1) Dalloz, *Prescript.*, p. 255.

(2) Voyez *suprà*, p. 258.

(3) *Le vendeur d'un immeuble qui a déclaré, dans le contrat, qu'il ne jouira plus qu'à titre précaire, jusqu'à ce qu'il se soit dessaisi réellement, ne peut prescrire l'immeuble contre l'acquéreur.* — Ce principe a été invoqué et appliqué le 28 mai 1810 par la cour de Riom.

(4) Dunod, p. 34 ; Godefroy, sur la l. 1, C. *com. de usucap.* ; Merlin, *Quest. de droit*, supplément, v° *Prescription*, p. 604.

Add. " Cela s'applique à l'emphytéote *temporaire*, dit Curasson, t. 1, p. 138, n. 9, l'emphytéose perpétuelle transférant la propriété."

(5) Vazeille, n. 128 ; *junge*, arrêt du parlement de Paris du 5 juillet 1561, rapporté par Charondas, *rep.*, liv. XI, chap. LI.

476. 3° Celui qui possède en vertu d'un titre qui lui concède l'usufruit ou l'usage d'une chose, ne peut se prévaloir de sa possession pour convertir son droit à un simple démembrement en droit intégral de propriété (1) ; c'est la décision expresse de notre article.

Au surplus, il faut se rappeler ce que nous avons dit ci-dessus de la possibilité d'acquérir par la voie de la prescription l'usufruit lui-même ou le droit d'usage considéré comme séparé de la propriété et formant un droit à part (2).

(1) L. 11, D. *de acq. rer. dom.* ; Institut. *per quas personas* ; Henrys, t. II, p. 901, q. 192.

Duranton dit dans le même sens, n. 242 : " Ce n'est pas, du reste, que l'usufruitier entende posseder pour le propriétaire ; au contraire, il entend posséder pour lui, en vertu du droit qu'il a de jouir de la chose ; mais comme il ne la possède que pour ce but, et non comme propriétaire, sa possession ne peut la lui faire acquérir par le moyen de la prescription."

Add. Op. conf. de Proudhon, *Usuf.*, n. 756 : " La possession de l'usufruitier n'est pas propre à opérer la prescription contre le droit du propriétaire (Brux., 27 juillet 1814, Jur. de Belgique, 1824, 1, 207)."

Quant à l'*usager*, Dalloz rappelle ce qui suit : " Le 31 janvier 1698 le parlement de Besançon proscrivit la prétention des jésuites de Dôle à la propriété d'un bois, quoiqu'ils eussent fait, depuis plus de cent ans, des actes qui convenaient à la propriété ; parce qu'on rapporta le titre primitif de leur possession, qui ne leur conférait qu'un droit d'usage (Dalloz, II, 287, n. 15).

Mais la qualité de simple usager ne fait pas obstacle à ce qu'on puisse acquérir d'autres droits sur la chose soumise à l'usage, par exemple, une commune qui n'a qu'un droit de pacage dans un bois peut y acquérir par prescription un droit de glandée (9 novembre 1826, Req. Pau, Sancy, Dalloz, XXVII, 1.44).

(2) *Suprà*, n. 364.

Add. Op. conf. de Vazeille, n. 131, où il dit : " On ne prescrit pas la propriété en jouissant comme usufruitier ; mais cette jouissance, fondée sur un titre émané du propriétaire apparent, fait prescrire l'usufruit contre le véritable propriétaire. La cour de cassation a consacré ce point de droit par arrêt du 17 juillet 1816 (Dalloz, t. XXII, p. 432).

476 2° (1). 476 3° (2).

477. 4° Le capitaine de navire ne peut acquérir la propriété du navire par prescription (3). 477 2° (4).

(1) *L'usufruitier pourrait-il acquérir par prescription une partie qui se réunirait par accession au fonds sur lequel s'étend son droit d'usufruit ?*—Proudhon, *Usufruit, n.* 528, résout cette question négativement. Voyez ce qu'il dit n. 34.

(2) *La possesion de l'usufruitier lui sert à conserver son usufruit, car il se perd par la prescription.*—Vazeille, n. 130, dit sur ce point : " Si la jouissance de l'usufruitier ne constitue pas une possession utile pour la prescription, elle est nécessaire pour conserver le droit d'usufruit. Ce droit était soumis, par la loi 13, au code *de servitutib.*, à la prescription de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents. L'article 617 du code civil ne le fait prescrire que par trente ans ; mais c'est là une régle générale qui a son exception dans l'article 2265. On le perd par le défaut d'usage pendant dix ou vingt ans, en regard d'un tiers acquéreur du fonds qui en a été grevé.

(3) Art. 430, code comm.

Add. Op. conf. de Vazeille, qui dit, n. 132 : " Les navires et bâtiments de mer sont une propriété mobilière très importante. Ceux à qui ils appartiennent ne se chargent pas toujours de les diriger en mer. Le plus grand nombre en confie la conduite à des capitaines, qui ne peuvent les détenir que précairement, et qui doivent avoir, à bord, l'acte de propriété de leur commettant. Ces capitaines ne peuvent acquérir la propriété du navire par voie de prescription (code de commerce, art. 190, 226 et 430).

(4) *L'acquéreur, moyennant rente perpétuelle, est propriétaire et peut prescrire.* — " Le preneur à rente perpétuelle est propriétaire, sauf les droits d'hypothèque et de résolution du bailleur ; il peut prescrire (Vazeille, n. 129).

Op. conf. de Dalloz, *Prescript.*, ch. I, sect. III, n. 6 ; de Favard, *Rente*, sect. I, n. 11, où il dit : Il est clair que la rente foncière n'est plus un droit de propriété ou de copropriété dans l'immeuble grevé : elle forme une simple créance hypothécaire soumise à l'inscription, et susceptible d'être purgée par la transcription comme toute autre créance mobilière. C'est ce qu'a jugé formellement la cour de cassation par arrêt du 29 juin 1813.

Cet arrêt a jugé aussi que l'usufruit perpétuel est un véritable droit de propriété, dont la possession prolongée peut acquérir la prescription à l'usufruitier par exception à l'article 2236 du code civil.

478. 5° Le dépositaire ne prescrit pas contre le déposant (1). Les anciens jurisconsultes citent tous à ce propos le fameux arrêt rendu pour la comté de Clermont contre l'évêque de cette ville. Dans l'espèce, les évêques de Clermont avaient joui de cette comté pendant l'espace de trois ou quatre cents ans, et néanmoins elle leur fut ôtée, parce qu'on montra qu'ils ne l'avaient possédée qu'à titre de dépôt (2).

Néanmoins, si la chose déposée n'existe plus en nature, et que le déposant n'ait contre le dépositaire qu'une action en indemnité, cette action se prescrit par trente ans, comme toutes les autres actions. " Tant que la chose déposée existe " en nature, dit Dunod (3), elle peut être prescrite par le " dépositaire, s'il ne fait voir qu'il l'a tenue depuis le dépôt " à un autre titre. Mais si elle n'existe plus, comme lorsque " le dépôt consiste en choses périssables, qui ne sont plus " entre les mains du dépositaire, il est censé les avoir ren- " dues après trente ans, et l'action que l'on avait contre lui " périt dans ce terme, comme les autres actions person- " nelles (4)."

(1) L. 33, § 4, D. *de usucap.*

(2) Henrys, t. II, p. 902, q. 162. *Infrà*, n. 523.

(3) P. 101.

(4) *Junge* Henrys et Bretonnier, liv. IV, q. 145, t. II, p. 807, n. 5, 6, 14 ; ils font la même distinction ; Godefroy, sur la l. 5, C. *quibus non objicitur præscript.*

Add. A ces autorités, Vazeille, n. 133, ajoute : " Louet, lettre T, § 3 ; Papon, liv. XIII, t. III ; Chopin, *de dom.*, lib. Ier, t. III, et Despeisses, t. Ier, p. 206, concourent, avec le code civil, à décider, sans distinction, que le dépositaire ne peut pas prescrire par quelque temps que ce soit. Henrys, liv. IV, q. 165, établit une différence entre le dépôt qui est resté dans les mains du dépositaire, et celui qui ne subsiste plus. Il convient que le dépositaire ne peut jamais se dispenser de rendre le dépôt qui existe en son pouvoir : mais il dit : " Si la chose déposée n'est plus en " nature, si ce sont meubles ou grains périssables, on n'entend pas qu'a- " près trente ans le dépositaire en puisse être recherché. Il faut croire, " après un si long temps, qu'il a rendu le dépôt, et qu'il a été déchargé.

478 2° (1).

" Aussi par le texte coté, l'action *depositi* est comprise avec les autres " actions personnelles, et assujettie à la même prescription."

" Ce texte coté est la loi 5, C. *de quib. non objic. præsc. long. temp.;* elle porte, en effet, qu'on peut opposer la prescription de trente ans à l'action en remise du dépôt. Cette disposition n'est pas en harmonie avec celle des deux lois ci-dessus rappelées ; mais la distinction d'Henrys les concilie : elle nous paraît juste, et nous croyons que le code civil ne la repousse pas. Il donne au propriétaire de la chose déposée le droit de la retirer en tout temps des mains du dépositaire ou de ses héritiers ; il ne veut pas qu'on puisse invoquer la prescription pour se dispenser de la rendre ; mais il ne dit pas qu'on pourra réclamer perpétuellement le compte de ce qui a cessé d'exister. Le code exige, art. 1931, que le dépositaire rende identiquement la chose même qu'il a reçue. Comment conserver toujours des objets périssables ? D'ailleurs, il ne lui est pas impossible d'aliéner la chose déposée, périssable ou non ; et s'il la vend, l'acquéreur, suivant l'article 2239, a capacité pour la prescrire. Alors il ne peut rester à l'auteur du dépôt, qu'une action personnelle en dommages-intérêts contre le dépositaire ; et cette action est certainement sujette à la prescription." Voy. en outre ci-dessus, n. 469, note 2, ce que disent Duranton et Delvincourt.

(1) *Difficulté de l'application du principe quand il s'agit de meubles.*— " Ici se présente toutefois, au sujet des meubles, une difficulté que nous avons déjà eu occasion d'examiner au titre *du Commodat, ou prêt à usage*, n. 542. Les art. 2236 et 2237 sont en effet applicables aussi bien aux cas de meubles qu'à ceux d'immeubles, puisque le premier de ces textes parle expressément du *dépositaire*, et que, d'après l'article 1918, le dépôt proprement dit ne peut avoir pour objet que des choses mobilières. Or, en supposant qu'après trente ans, le meuble déposé, loué, prêté, donné en gage, se trouve encore dans la main du dépositaire, etc., ou de son héritier, et que cela soit établi, comment le déposant ou le prêteur pourra-t-il justifier de son droit de propriété sur ce meuble ? Car la propriété des meubles n'est pas ordinairement constatée, comme celle des immeubles, par des titres d'acquisition, et en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279). La question est donc de savoir si le déposant, etc., pourrait justifier de son droit de propriété sur ce meuble par l'acte qui constatait le dépôt, et que nous supposons exister encore ? C'est un point qui n'est pas sans quelque difficulté, parce que l'on peut dire, d'une part, que l'effet de cet acte est éteint par la prescription, que la chose est présumée avoir été restituée, que si elle se trouve maintenant dans la main du dépositaire ou de son héritier, c'est probablement

parce qu'elle leur est revenue par les voies du commerce, et qu'ils sont dispensés de prouver la cause de ce retour, par l'effet de la maxime *en fait de meubles, possession vaut titre ;* qu'à la vérité, tant qu'ils étaient soumis à l'action personnelle en restitution, cette maxime ne pouvait les protéger ; mais aujourd'hui que toute action personnelle née du contrat de dépôt est éteinte par la prescription, si bien que, lors même que l'objet aurait péri par leur faute avant qu'elle fût accomplie, ils seraient affranchis des effets de cette faute ; aujourd'hui, disons-nous, cette maxime paraît devoir les protéger, parce qu'on ne peut plus leur opposer un titre prescrit, un titre éteint.

" Mais on répond que s'il en était ainsi, le résultat serait le même pour eux, et pour le déposant, que s'ils avaient acquis la propriété de la chose par la prescription, ce qu'ils n'ont pu faire d'après les articles précités. Sans doute, l'acte de dépôt est prescrit en tant qu'on en voudrait faire la base de l'action de dépôt, pour contraindre le dépositaire à la restitution comme dépositaire, comme personnellement obligé, ou pour l'obliger à payer l'indemnité pour la perte ou la détérioration causée par sa faute ; mais ce n'est point de l'action personnelle ni du contrat de dépôt qu'il s'agit ici ; il s'agit de l'action en revendication de la chose, par l'effet du droit de propriété, et l'acte de dépôt peut encore servir à prouver ce droit dans la main du demandeur, comme une reconnaissance de ce droit de la part du dépositaire qui ne prouve point que la chose lui est revenue par une voie de commerce après avoir été restituée au déposant, et qui par conséquent est présumé avoir continué de la posséder au même titre que celui en vertu duquel il l'avait reçue.

" Pothier, dans ses différents traités sur le dépôt, le prêt à usage et le nantissement, après avoir dit que " l'action personnelle née de ces diffé-
" rents contrats est éteinte par la prescription de trente ans, ajoute que
" néanmoins si la chose est encore dans la main du dépositaire, etc., ou
" de son héritier, après ce laps de temps, ceux-ci ne peuvent point oppo-
" ser la prescription pour la retenir, attendu qu'ils n'ont pu se changer
" à eux-mêmes la cause et le principe de leur possession ; " et tout porte à croire que cet auteur entendait bien que le déposant, etc., pourrait justifier de son droit de propriété par l'acte même de dépôt ; car autrement sa décision serait pour ainsi dire une pure abstraction, puisque généralement on n'a pas de preuve écrite de la propriété d'un meuble, surtout après un aussi long temps.

" Mais s'il n'était point prouvé que le meuble est encore en la possession de celui qui l'a reçu jadis à titre précaire, ou dans la main de quelqu'un qui le détiendrait pour lui, l'action en revendication du propriétaire ne serait point recevable, encore que celui-ci offrît de prouver que

478 3° (1).

479. 6° Les mêmes principes sont applicables au séquestre (2), à l'antichrésiste (3) et au créancier gagiste (4). Du reste, lorsque nous donnerons le commentaire du titre du nantissement (5), nous examinerons si le créancier peut, tant

c'est par dol, par abus de confiance, que le dépositaire a cessé de le posséder ; car, bien qu'en droit, on regarde comme possesseur celui qui par dol a cessé de posséder : *Qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur, quia pro possessione dolus est* (L. 131, ff. *de reg. jur.*), néanmoins il n'en serait pas ainsi dans le cas en question, et l'action *ad exhibendum*, qui était donnée, dans le droit romain, contre celui qui, par dol, avait cessé de posséder la chose d'autrui, n'aurait pas lieu non plus dans notre espèce, parce que cette action, comme née du fait de dol, était personnelle, et que toute action personnelle dérivant du contrat de dépôt est prescrite après trente ans, encore que le fait ne remontât pas à trente années. Au surplus, l'on sent aisément que la question se présentera bien rarement au sujet des meubles ; mais en théorie, nous avons dû la décider comme nous venons de le faire, en faveur du propriétaire déposant, prêteur, locateur, ou débiteur qui avait donné un gage à son créancier, et qui prouve qu'il existe encore dans la main de celui auquel il l'avait remis, ou de son héritier." (Duranton, n. 244.)

(1) Quid *en ce qui concerne les notaires ?* — On lit à cet égard dans Rolland de Villargues, *Prescription*, n. 91, 92, 93 : " A cet égard, remarquez, en ce qui concerne les notaires, que ces officiers sont responsables de la perte de leurs minutes tant qu'ils sont chargés du dépôt ; ils invoquent vainement la prescription de trente ans à partir de la date de l'acte.

" Néanmoins, si la perte de l'acte était constatée remonter à trente ans, *puta* par le fait d'un incendie, la prescription pourrait être invoquée.

" *Quid*, s'il s'agissait de titres et pièces confiés au notaire sous récépissé ? Il n'en serait responsable que pendant cinq ans."

(2) L. 12, D. *quib. ex causis in possess.*

(3) Vazeille, n. 137.

(4) *Id.*, n. 141.

Add. Où il dit : " Imprescriptible tant qu'il est dans les mains du créancier, le droit d'en demander compte, lorsqu'il n'existe plus, se prescrit par trente ans."

(5) Sur l'article 2087. Voy., au surplus, *infrà*, n. 834.

qu'il n'a pas renoncé et malgré le laps de temps le plus long, rendre la chose donnée en gage, et forcer le débiteur à payer la dette (1).

Mais nous pouvons énoncer ici, comme conséquence de l'imprescriptibilité de l'immeuble donné à antichrèse, que le débiteur peut en tout temps retirer le gage en payant (2). Dunod dit cependant que la question a été controversée ; mais deux arrêts du parlement de Besançon l'ont jugée en faveur du débiteur. " Le fondement de cette jurisprudence " se tire, dit-il (3), non seulement de ce que le débiteur " ayant toujours la liberté de payer, il s'ensuit qu'il doit " toujours avoir celle de retirer le gage ; mais encore de ce " que le créancier ne possédant pas le gage comme maître, " il n'en peut pas prescrire la propriété, et tient au nom du " débiteur dont il reconnaît le domaine, ce qui forme un " obstacle perpétuel à la prescription. *Impræscriptibilitas* " *tunc provenit ab agnitione dominii, quæ per se sufficiens est* " AD ÆTERNITATEM *interruptionis* (4) ; et la loi dit sur cette " question : *Pignori rem acceptam non usu capimus, quia pro* " *alio possidemus* (5)." Le président Favre cite aussi une décision du sénat de Chambéry rendue sous l'influence de ces idées (6).

480. Lorsque le débiteur, après avoir payé tout ce qu'il doit, ne retire gas le gage, le créancier le prescrira parce qu'il ne le possédera plus dès lors comme gagiste. La cause de la possession sera changée et l'action du débiteur pour retirer la chose, après avoir payé, est une action personnelle qui s'éteint par trente ans (7).

(1) Voy. ci-après, n. 481 4°.

(2) Voy. ci-après, n. 481 5°.

(3) P. 92.

(4) D'Argentrée, art. 266, chap. VIII.

(5) L. 13, D. *de usurpat.*

(6) C. lib. VII, tit. XIII, def. 9.

(7) Dunod, p. 92.

[ARTICLE 2203.]

Il en est de même si, par une clause du contrat, l'antichrèse cesse au bout d'un certain temps, et si, de cette époque, commence une possession *animo domini*. C'est ce qu'a jugé la cour de Bruxelles par arrêt du 26 juin 1806 (1), dans une espèce où il avait été convenu qu'à l'expiration d'un an le créancier deviendrait propriétaire si le prix n'était pas payé. La cour pensa que sans doute cette clause, prohibée par les lois, n'avait pu de plein droit donner la propriété au créancier, mais que du moins elle avait pu faire courir une possession *animo domini* suffisante pour prescrire (2).

(1) Dalloz, *Prescript.*, p. 235 ; Sirey, VI, 2, 333.

(2) Cette décision de la cour de Bruxelles n'est pas approuvée par Vazeille, n. 137 : " La loi prohibe toute clause qui aurait pour objet de rendre le créancier propriétaire, s'il n'était pas payé dans un délai déterminé, il peut seulement, à l'expiration du terme, poursuivre l'expropriation de son débiteur (*l. ult.*, code *de pactis*, art. 2088, code civil). Il possède à juste titre, mais il ne possède pas comme propriétaire ; il ne peut pas pas prescrire la chose qui lui est engagé (l. 22, § 1er, ff. *de noxal. act.* ; l. 13, eod., *de usurp. et usucap.*), Ses héritiers succédant à son engagement qui est indéfini, ou qui se proroge tacitement, succèdent à son incapacité. En vain montreraient-ils qu'ils ont ignoré le précaire qui était attaché à la possession de leur auteur, ils n'ont pas pu recueillir dons la succession une propriété qui n'y était pas. La loi 22, ff. *de divers. temp. præscr.*, décide qu'en matière de précaire l'ignorance de l'héritier ne purge pas les vices de la possession du défunt, et qu'il ne peut point user de la prescription quand elle était interdite à son auteur.

" Si la vente conditionnelle, ajoutée à l'antichrèse, est nulle, elle ne change pas au terme fixé le caractère de la détention. Le créancier n'est toujours qu'un gagiste, sa possession ne cesse pas d'être précaire, et elle ne saurait avoir la vertu de lui faire acquérir la propriété qu'on ne lui a pas vendue valablement. On ne peut adopter la décision de la cour de Bruxelles, du 22 juin 1806, qui dans cette position, a fait produire à la clause de vente conditionnelle l'effet de donner cours à la prescription, quand la condition s'est accomplie."

L'opinion de Troplong est aussi combattue par Belime, n. 122, où il dit : " Je ne sais comment Troplong concilie cette doctrine avec le code civil. Dès qu'il reconnaît le créancier gagiste ou antichrésiste pour un détenteur précaire, il le place sous la disposition de l'article 2236, et

et l'article 2238, suivant lesquels le détenteur précaire ne peut prescrire que dans deux cas, quand il y a cause venant d'un tiers ou contradiction apportée aux droits du maître. Sortir de là, c'est tomber dans un arbitraire sans limites. Or, soutiendra-t-il que le payement fait au créancier est une cause venant d'un tiers ? Ce payement contient-il un germe de contradiction ? Non, sans doute.

Troplong a pris cette opinion toute faite dans Dunod (*Traité des prescriptions* , p. 92), qui la motivait sur deux raisons. La première était que, après le payement, le créancier ne *détenait plus la chose comme gage*, et que *la cause de sa possession était changée.* Mais il faut remarquer que du temps de Dunod il n'y avait pas d'article 2238 qui limitât à deux cas les causes possibles d'interversion, ce qui laissait bien plus de latitude à nos vieux auteurs. En outre, pourquoi donc le créancier, même après avoir été désintéressé, ne posséderait-il plus la chose comme gage, puisque nous voyons dans l'article 2237, les héritiers de l'usufruitier continuer à détenir précairement, quoique l'usufruit soit éteint ? Assurément l'un n'est pas plus difficile à concevoir que l'autre.

" La seconde raison alléguée par Dunod (*Traité des prescr.*, p. 92), c'est que l'action du débiteur, pour retirer la chose après avoir payé, *est une action personnelle, pignoratitia actio, qui s'éteint par trente ans.* D'abord, n'y a-t-il pas quelque contradiction à nous dire que le créancier ne possède plus la chose à titre de gage, et pourtant que le débiteur a contre lui l'action *pignoratitia ?* Comment réclamer par l'action prétendue du gage ce qui ne serait plus un gage ! Et puis le raisonnement de Dunod et de Troplong n'aurait de valeur qu'autant qu'ils prétendraient que le débiteur n'a qu'une pure action personnelle pour se faire restituer le fonds engagé. C'est, je pense, sur quoi ils n'insisteraient pas, car il est trop clair que le débiteur, restant propriétaire, a aussi, contre le créancier comme contre tout autre, l'action en revendication, cette action dont la propriété marche toujours escortée et qui consiste à dire : *aio hanc rem meam esse.* Il est dans la même position que le bailleur qui a l'action *locati*, pour se faire rendre la chose à l'expiration du bail, sans qu'on prétende pour cela, que la prescription coure contre lui. Quant à moi, je conclurais tout le contraire de cette action *pignoratitia* que Dunod emprunte assez inutilement au droit romain ; j'en conclurais que le créancier étant comptable de la chose envers le débiteur, étant tenu personnellement de la lui rendre, ne peut pas, en cet état, en prescrire la propriété à son profit.

" Il me paraît donc impossible de soutenir, en présence de l'article 2238, que le débiteur perd la possession de l'immeuble baillé à titre d'antichrèse du moment où le créancier est payé.

" Il serait bien plus inexact encore de faire courir la possession utile

du moment où le terme fixé par les parties, comme devant mettre fin à l'antichrèse, serait arrivé. Il est évident qu'ici la possession précaire se continue, quoique le créancier soit laissé en jouissance. Aussi Troplong, en enseignant cette doctrine, n'a-t-il pas l'intention d'en faire une règle générale, nous le pensons du moins. Il paraît n'avoir en vue qu'une espèce jugée par la cour de Bruxelles (arrêt du 26 juin 1806, rapporté par Sirey, tome VI, 2e partie), dans laquelle il avait été convenu entre les parties qu'à défaut de payement dans l'année, l'immeuble appartiendrait au créancier de plein droit en acquit de sa créance. La cour jugea que cette clause, quoique réprouvée par la loi, avait pu intervertir la possession au bout de l'année, en sorte qu'après trente ans le créancier devait être réputé avoir prescrit.

" On voit combien cette clause particulière rendait plus favorable la position du créancier ; néanmoins nous doutons que l'arrêt de la cour de Bruxelles doive être considéré comme bien rendu.

" En effet, la possession du créancier avait commencé par être précaire. Il fallait, pour prescrire, qu'il l'intervertit. Or, la clause dont il se prévalait, pouvait-elle opérer cette interversion ? La négative nous paraît beaucoup plus conforme aux principes ; car cette clause illégale, l'article 2088 l'effaçait de son titre. " Le créancier, dit cet article, ne " devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paye- " ment au terme convenu ; TOUTE CLAUSE CONTRAIRE EST NULLE." Quelle confiance le créancier pouvait-il donc avoir dans une convention proscrite par la loi en termes si formels ? Etait-elle de nature à lui inspirer l'*animus domini ?* Qu'on se rappelle que la possession est toujours censée persévérer avec son caractère primitif, et que celui qui allègue qu'elle a changé de nature doit le prouver. Eh bien ! quelle preuve en apporte ici le créancier ? Une convention mort-née, que la loi a frappée de nullité dans son germe, et qui ne peut produire d'effet d'aucun genre. Nous aurions donc pensé, dans l'espèce, que la possession précaire s'était perpétuée sans interversion.

" Il est bien vrai qu'ou peut prescrire par trente ans en vertu d'un titre nul ; peut-être même est-ce là ce qui a trompé la cour de Bruxelles. Mais ce n'est pas tout à fait la question qui s'élevait. Il ne s'agissait pas de savoir si une possession, saisie pour la première fois en vertu d'un titre nul, peut conduire à la prescription, ce que tout le monde avoue ; dans notre hypothèse, il s'agissait de décider si, lorsqu'il y a possession précaire, elle peut s'intervertir, se purger par suite d'une convention nulle, de toute nullité, à laquelle la loi résiste continuellement, convention dont le détenteur précaire ne pouvait ignorer l'impuissance radicale. Nous aurions, quant à nous, résolu la question négativement."

481. 7° L'engagiste se trouve dans une position identique à celle de l'usager, de l'usufruitier, du dépositaire, de l'antichrésiste. Il est possesseur précaire, et comme le disait Dumoulin, il ne peut prescrire *neque per mille annos* (1). C'est ce qui a été jugé par arrêt du 26 mars 1620, rapporté par Brodeau (2). Henrys, en professant cette opinion, revient encore pour la justifier sur le célèbre arrêt donné pour la comté de Clermont contre l'évêque de cette ville, arrêt que nous avons rapporté au n° 478.

481 2° (3).

481 3° (4).

(1) Conseil 91.

(2) Sur Louet, lettre H, n. 9.

(3) *Par réciprocité on ne prescrit pas contre l'engagiste la libération de la dette, tant qu'il détient le gage.*—Vazeille dit, n. 138 : " On ne peut pas prescrire, contre l'engagiste, la libération de la dette, tant qu'il détient les choses qui en répondent. Cette règle de réciprocité est implicitement dans la seconde partie de l'article 2087, et elle existait auparavant. Despeisses, toutefois, ne l'admettait pas ; il soutenait, t. 1er, n. 23, p. 720 et 721, que la prescription de la dette commence du jour où elle doit être acquittée, bien que le créancier tienne un fonds en antichrèse. Mais ce sentiment n'était pas suivi : Rousseau-Lacombe avertit qu'il est contraire à la règle ; il est effectivement en opposition manifeste avec les lois 7, § 5, et 8, § 4, C. *de præscr.* 30 *vel* 40 *ann.* La première dispose que si, avant l'accomplissement de la prescription, le créancier devient détenteur d'un gage, sans violence, la prescription est interrompue par cette détention. La seconde porte que, relativement aux dettes qui produisent des intérêts, la prescription ne commence à courir que du jour où les intérêts cessent d'être payés." *Jurisprudence.*—27 mai 1812, cass. de France ; Dalloz, *Prescript.*, chap. 1er, sect. III, 2e arrêt, in-8, p. 370.)

(4) *Il n'y a pas de prescription commencée lorsque l'engagement du fonds se fait en contractant la dette.*—Vazeille dit, n. 139 : " l'engagement d'un fonds arrêtant le cours de la prescription, il doit l'empêcher de commencer quand il se fait en même temps que la dette se contracte. Il ne peut pas y avoir de prescription quand le créancier détient le fonds de son débiteur, et qu'il en perçoit les fruits, pour les imputer sur les intérêts de la dette, et même sur le capital, si leur valeur excède le montant des intérêts."

[ARTICLE 2203.]

481 4° (1).

(1) *En rendant la chose on peut exiger le payement de la créance. De même si la chose a péri. Exemple.*—Vazeille dit, n. 140 : " Le créancier peut, s'il n'a pas renoncé à ce droit, rendre, quand il le veut, la chose engagée, et forcer le débiteur à payer sa dette. La chose peut périr ; et, comme elle périt pour le maître, *res perit domino*, le créancier, par cet événement, est dans la même position que s'il l'avait rendue : il a le droit d'exiger le payement de sa créance.

" Pendant la réunion du Piémont à la France, la cour d'appel de Turin avait méconnu ces principes ; en cassant sa décision par arrêt du 27 mai 1812, la cour de cassation les a fait ressortir avec la force qui leur appartient. Cet arrêt jette un grand jour sur la matière (Dalloz, t. XXII, p. 370; Sirey, t. XIII, 1, 85).

" En 1613, Paul-Emmanuel de Challant consentit une obligation de 3,200 écus d'or d'Italie, au profit de Claire-Marguerite, sa sœur, payable dans deux ans. Pour la sûreté du payement à l'échéance, il affecta, à titre d'antichrèse, les cens, rentes, tributs, et autres droits féodaux, qui lui étaient dus dans les juridictions d'Usel et de Pontig.

" A l'échéance, l'obligation n'étant point acquittée, Claire-Marguerite de Challant et le sieur de Villète, son mari, furent mis en possession des rentes données à titre d'antichrèse. Eux et leurs successeurs ont joui de ces rentes pendant près de deux siècles, jusqu'à leur suppression. Alors, privé de son nantissement, le sieur de Villète, représentant des premiers engagistes, réclame le payement de sa créance. La prescription lui est opposée ; le tribunal d'Aoste la rejette ; la cour de Turin l'accueille par des motifs qui portent en substance :

" Le créancier avait le droit de forcer le débiteur à reprendre les choses engagées et à payer la créance ; mais l'exercice de ce droit était, comme tout autre action, assujetti à la prescription. Si le créancier ne pouvait pas acquérir, par la prescription, les rentes qui lui avaient été données à titre d'antichrèse, il ne s'ensuit pas que la créance fût imprescriptible. Ce système n'est pas contraire à la seconde partie de l'article 2087 du code civil ; il est clair que son expression *peut toujours*, tend uniquement à faire entendre que le créancier n'est pas irrémissiblement obligé de se contenter, pour l'acquittement de sa créance, de la jouissance de l'immeuble qu'il a en antichrèse, et qu'il peut, en conséquence, *toujours*, c'est-à-dire, sans attendre aucun terme, contraindre le débiteur à la reprendre. Mais cette expression n'a pas pour objet de rendre perpétuelle l'action du créancier ; cela ne pourrait avoir lieu que dans le cas où le créancier aurait renoncé au droit d'exiger le payement de sa créance. Si le débiteur avait demandé la restitution des rentes, le cré-

481 5° (1).

ancier aurait pu, alors, par voie d'exception, exiger le remboursement de sa créance ; mais il ne pouvait en demander le payement par action directe après le laps de temps déterminé par la loi, pour l'extinction absolue de toute action civile.

" La cour de cassation, au contraire, se fondant sur les deux lois précitées, a pensé que toute prescription de la créance résultant du contrat de 1613, a été impraticable pendant toute la durée de l'antichrèse, qui a eu lieu en exécution de ce contrat, et qui a été, de la part de Paul-Emmanuel de Challant, une reconnaissance formelle de la dette, reconnaissance constamment renouvelée par ses représentants, soit par le consentement qu'ils n'ont cessé de donner à la possession qu'avaient les représentants de Claire-Marguerite de Challant, des rentes antichrésées soit par le payement annuel que les héritiers de Paul-Emmanuel étaient censés faire aux héritiers de Claire-Marguerite des intérêts de sa dette, représentés aux termes mêmes du contrat de 1613 par la jouissances des rentes.

" La cour de cassation a ajouté, en thèse générale : " Attendu, au " surplus, que d'après la nature même de l'antichrèse, son existence et sa " durée supposent toujours l'existence et la durée de la dette qui y a " donné lieu ; qu'il est aussi de l'essence de ce contrat synallagmatique " que les obligations et les droits qui en naissent soient réciproques " entre le créancier et le débiteur ; en telle sorte que si le créancier, " possesseur précaire du gage, ne peut jamais en prescrire la propriété " contre son débiteur, celui-ci ne puisse, à son tour, obtenir, par la " même voie de prescription, l'extinction de sa dette."

(1) *Par contre, le créancier antichrésiste ne peut prescrire contre son débiteur le droit de reprendre l'immeuble donné en nantissement.— Jurisprudence.*—En particulier lorsque dans un contrat de prêt formé sous l'ancienne législation du Brabant, où le droit romain avait force de loi dans le silence des lois du pays, l'emprunteur a déclaré donner un immeuble en engagère à son créancier pour celui-ci en jouir pendant neuf ans, en ajoutant que, faute de remboursement dans le dit délai de la somme prêtée, la présente engagère devrait être tenue pour acte de vente effectuée et et censée faite pour la somme prêtée, des juges au lieu de voir dans cet acte une vente à réméré doivent valider seulement la clause relative à l'engagère et annuler le pacte commissoire comme contraire à la loi dernière C. *de pactis pignorum.* Ainsi dans ce cas, l'emprunteur peut encore après l'expiration des neuf années, retirer l'immeuble donné en engagère en offrant le payement de la somme prêtée (14 juillet et 18 oct. 1821). Op. conf. de Troplong, ci-dessus, n. 479.

481 6° (1).

482. Mais on ne devrait pas confondre avec un engagement une vente avec clause de rachat. L'acheteur n'est pas possesseur précaire. La vente lui a transporté la propriété de la chose ; il en jouit comme maître. Si le vendeur négligeait d'exercer le rachat dans le délai conventionnel ou légal, ce droit accidentel se prescrirait, et l'acheteur, en vertu de sa possession *animo domini*, deviendrait propriétaire pur et simple (2).

483. 8° Le mari joue des rôles divers, suivant le régime adopté par les époux pour gouverner leur mariage.

1° Sous le régime dotal, le mari était, d'après les lois romaines, propriétaire de la dot : *Apud maritum dominium est*, disait le jurisconsulte Tryphonius (3). Et Ulpien ajoutait avec plus de précision encore : *Si res in dote dantur, puto* IN BONIS MARITI *fieri, accessionemquæ temporis marito ex personâ mulieris concedendam* (4). Pothier et tous les commentateurs ne cessent de répéter : *Maritus est rerum dotalium dominus* (5).

(1) Quid *de l'emprunteur ?*—On lit dans Dalloz, *Dict. gén.*, v. *Prêt*, n. 84 : " Enfin, l'emprunteur et ses héritiers ne peuvent opposer aucune prescription de temps pour se dispenser de rendre la chose prêtée, lorsqu'elle se trouve en leur possession, quand même il y aurait plus de trente ans que ce prêt eût été fait : car la possession en laquelle quelqu'un est d'une chose, est toujours censée continuer au même titre auquel elle a commencée, suivant la règle *nemo potest ipse sibi mutare causam possessionis* (code civil, 2231). L'emprunteur ayant une fois commencé à avoir la possession à titre d'emprunt, lui et ses héritiers sont donc censés avoir toujours possédé à ce titre. Dès lors, c'est le cas d'appliquer le principe des art. 2236 et 2237 (code civil), d'après lesquels ceux qui possèdent à titre précaire ne prescrivent par aucun laps de temps, quel qu'il soit (Pothier, n. 47 ; Duranton, n. 542).

(2) Mon comm. *de la vente*, t. II, p. 236, 237 ; Dunod, p. 93.

Add. Op. conf. de Dalloz, chap. I, sect. I, n. 6.

(3) L. 75, D. *de jure dot.*

(4) L. 7, § 3, D. *de jure dot.*

(5) Pand., t. II, p. 25, n. 37 et suiv., et *Prescription*, 40, 70 ; Fachin., *Cout.*, liv. XLVI, c. 60, p. 1046.

Il est vrai que le même Tryphonius enseignait que la dot appartenait à la femme : *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est* (1). Mais il ne parlait ainsi qu'eu égard au droit de l'épouse de reprendre son fonds dotal à la dissolution du mariage. Du reste, on ne contestait pas que, pendant le mariage, le domaine de la dot appartînt au mari ; aussi avons-nous vu Ulpien dire que le mari ne possède pas pour sa femme, qu'au contraire la possession de cette dernière passe sur sa tête, à peu près comme l'acquéreur succède au vendeur (2).

Mais la dissolution du mariage, la femme avait le droit de reprendre sa dot, et cette action appelée *de dote* ou *dotis actio* (3), se prescrivait par trente ans. Vainement aurait-on dit que le mari était possesseur précare. C'eût été une erreur : c'est sur sa tête que reposait le domaine pendant le mariage ; il avait la possession comme un acquéreur. Ayant possédé à titre de maître tant que l'union conjugale n'était pas dissoute, il continuait à plus forte raison à posséder ainsi lorsque le mariage n'existait plus. C'est pourquoi nous voyons l'empereur Justin comparer la restitution de la dot à une rédhibition, et juger de son imprescriptibilité par la nature des obligations conditionnelles ou à terme. " Illud " quidem plus quam manifestum est, quod in omnibus con- " tractibus, in quibus sub aliquâ conditione, vel sub die " certâ vel incertâ, stipulationes et promissiones vel pacta " ponuntur, post conditionis exitum vel post institutæ diei " certæ vel incertæ lapsum ; prescriptiones 30 vel 40 anno- " rum, quæ personalibus vel hypothecariis actionibus oppo- " nuntur, initium accipiunt. Undè evenit *ut in matrimoniis,* " *in quibus redhibitio dotis* vel ante nuptias donationis in " diem incertam mortis vel repudii differri solet, post con- " jugii dissolutionem earumdem curricula præscriptionum

(1) Loi 75, précitée.

(2) *Infrà*, n. 877.

(3) Diocl. et Max., l. 9, C. *solut. mat.*

" personalibus itidem actionibus vel hypothecariis apponen-
" darum initium accipiant (1)."

Aussi verrons-nous plus bas, n° 880, que les Romains considéraient le titre *pro dote* comme translatif de propriété entre les mains du mari et comme pouvant servir de base à la prescription de 10 et 20 ans à son profit.

Ces principes étaient aussi ceux du droit français (2). Le mari y était réputé propriétaire à charge de rendre. *Vir, constante matrimonio, vocatur dominus,* dit Dumoulin (3) ; et Pothier n'hésitait pas à enseigner que le titre *pro dote* était translatif de propriété, et *que le mari acquérait le domaine de propriété des choses qui lui sont données en dot par sa femme ou par d'autres pour elle* (4).

(1) L. 7, § 1, C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.* ; Dunod, p. 252 ; Merlin, *Quest. de droit,* v° *Prescript.*, § 6.

(2) Merlin, *Répert.*, v° *Dot*, p. 201, col. 1, n. 2.

(3) Sur Paris, *des douaires.*

(4) *Prescription*, n. 68.

Add. Vazeille, qui considère le mari comme détenteur précaire, et s'appuie de l'autorité de Dunod, p. 34, dit ici : " Dunod qui, comme on l'a vu, met le mari au nombre des détenteurs précaires, suppose que le changement de sa qualité amène le changement de sa possession ; d'où l'on doit conclure que, dans l'opinion de ce jurisconsulte, le mari qui est arrivé au terme de son administration, peut prescrire contre l'action en restitution des biens de sa femme.

" Cette conséquence est forcée ; elle est d'ailleurs exprimée à la page 232, où l'auteur enseigne que la répétition de la dot ne se prescrit qu'après la dissolution du mariage, ou par la mort civile ou naturelle, et après la séparation ou discussion du mari tombé en indigence, parce qu'auparavant la femme n'a pas le droit de se faire rendre sa dot. Merlin s'explique de même dans ses *Questions alphabétiques,* v° *Prescript.*, § 6, art. 1 à 5.

" La plupart des anciennes coutumes se bornaient à dire, ou que le bien dotal n'était pas prescriptible pendant le mariage, ou qu'il ne se prescrivait que dans le cas où la revendication de la femme contre les tiers ne réflechissait pas contre le mari. Mais aucune coutume ne portait et jamais aucun auteur n'a dit que l'action en restitution des biens de

C'est une question que de savoir si le code civil a rejeté ou approuvé ces notions. La plupart des auteurs modernes, s'appuyant sur quelques mots des art. 1549 et 1562, inclinent à penser que le mari n'a aucun droit de propriété sur la dot pendant le mariage (1). Mais ils sont fort embarrassés pour dire quel est le système que le code civil a substitué au droit romain. Les uns, comme Proudhon, veulent que le mari soit un usufruitier (2) ; les autres, comme Toullier, prétendent que le mari n'a sur les biens dotaux de la femme que des droits purement mobiliers (3), qu'une sorte d'antichrèse (4) ; et ce qu'il y a de singulier, c'est que, pour faire prévaloir cette opinion sur celle de Proudhon, le célèbre professeur de Rennes invoque l'autorité des jurisconsultes romains, *qui avaient si profondément médité*, dit-il, *sur la science du droit, et à qui il n'est jamais venu dans l'esprit de confondre le droit du mari avec un droit d'usufruit* (5). Il est certain, en effet, que les jurisconsultes romains ne sont jamais tombés dans cette confusion ; mais c'est par une raison qui pourrait ébranler un peu la doctrine de Toullier : c'est parce qu'ils considéraient le mari comme maître de la dot.

Pour moi, je ne vois dans le code civil rien d'assez formel pour repousser la théorie du droit romain, source de notre régime dotal, et toujours adoptée dans la jurisprudence des pays de droit écrit. Il est vrai que l'art. 1549 dit

la femme fût imprescriptible. On a toujours pensé, au contraire, suivant les deux lois ci-dessus rappelées, qu'elle se prescrivait par trente ans.

" Le code civil n'a rien ajouté au droit ancien par rapport aux détenteurs précaires, et il n'en a rien retranché, relativement à la faculté de prescrire contre la restitution du bien de la femme. Cette action est comprise dans les dispositions de l'art. 2263, combiné avec l'art. 2254."

(1) Duranton, t. XVI, n. 396, p. 472.
(2) *Usufruit*, t. I, p. 143.
(3) Tome XIV, p. 143.
(4) Page 144.
(5) Tome XIV, p. 148.

que le mari a *seul l'administration des biens dotaux* pendant le mariage. Mais ce n'est pas à dire pour cela qu'il ne soit qu'un administrateur ; car les fruits de la dot lui appartiennent, et il a des droits bien plus étendus que celui qui gère les affaires d'autrui. Se prévaudra-t-on de l'art. 1562 ? Mais si cet article compare le mari à l'usufruitier pour les obligations, il ne dit pas qu'il le soit réellement et qu'il n'ait d'autres prérogatives que celle de l'usufruitier. Le mari a, par exemple, pour l'exercice des actions en revendication et et en désistement, des droits bien plus étendus que l'usufruitier (1) ; il a tous ceux d'un propriétaire, et le 2e § de l'article 1549 qui les lui donne, ne peut s'expliquer que par les principes du droit romain tels que nous les avons exposés ci-dessus (2). Le mari a aussi le droit de recevoir les remboursements de capitaux (3), droit dont l'usufruitier est loin d'être investi (4). Il n'y a donc aucune raison pour s'écarter, sous le code civil, de la théorie qui a précédé sa promulgation ; et lorsque l'art. 1540 définit la dot, *le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage*, on doit déterminer le caractère de cet apport par l'autorité des lois romaines qui sont à la fois la source et la meilleure définition des droits du mari.

Je sais bien que ce droit de propriété du mari n'enlève pas à la femme la propriété naturelle de son apport (5) ; qu'il a quelque chose d'exceptionnel, et qu'on ne pourrait en faire sortir toutes les conséquences logiques qui découlent d'un droit de propriété plein, exclusif, normal. Mais les irrégularités dont il est environné existaient aussi dans le droit romain, et cependant elles n'empêchaient pas que le mari ne fût appelé toujours et partout *dominus dotis* (car je ne sais

(1) Art. 614 et 1549 combinés.

(2) Duranton le reconnaît, tome XV, p. 470, n. 394. Voyez, du reste les lois 5, C. *de dot. promissis*, et l. 11, C. *de jure dot.*

(3) Art. 1549.

(4) Art. 584.

(5) L. 30, C. *de jure dot.*

où Toullier a vu que Justinien avait rejeté cette opinion (1), et la loi 30, C. *de jure dot.*, qu'il cite à l'appui de cette assertion, prouve précisément le contraire). Elles n'empêchaient pas non plus qu'on ne tînt pour certain, dans notre ancien droit, que le contrat de dot était translatif de propriété au profit du mari. On a vu tout à l'heure ce qu'en pensaient Dumoulin et Pothier (2).

C'est faute d'avoir fait ces réflexions que Vazeille compte le mari parmi les détenteurs précaires (3). A la vérité, cet auteur a compris qu'on ne pouvait le placer sur la même ligne que le fermier, le dépositaire et autres possesseurs du même genre ; dominé par la force des choses qui souvent rectifie les erreurs du raisonnement, il reconnaît qu'à la dissolution du mariage s'ouvre une action prescriptible pour la répétition de la dot. Mais, embarrassé de concilier l'existence de cette action avec l'article 2236 du code civil, il a imaginé de dire que la prescription ne commence à la dissolution du mariage que parce que la possession du mari expire et qu'il s'opère une interversion dans sa possession (4). Mais

(1) Tome XIV, p. 250.

(2) Voy. encore ce que dit Loyseau, *Infrà*, n. 486.

(3) Tome I, n. 142.

(4) Add. Cette opinion de Vazeille est adoptée par Rolland de Villargues, *Prescript.*, n. 88, 89, où nous lisons : " Le mari est encore un détenteur précaire des biens de sa femme ; tant qu'il les possède à ce titre, il ne saurait les prescrire. Mais *quid*, après la dissolution du mariage, soit par le décès, soit par la mort civile de l'un des conjoints, ou même après leur séparation de corps et de biens ? Le mari ou ses héritiers devant, dans ces deux cas, restituer les biens de la femme, sans délai, peut-on dire qu'ils continuent toujours à les posséder à titre précaire et que la prescription leur en est interdite ? La négative résulte de la combinaison des articles 2254 et 2262. Dès que le mari est soumis à une action en restitution des biens de sa femme, il est évident qu'il ne les possède plus à titre précaire, et qu'il peut être affranchi de cette action par l'effet de la prescription (voyez Dunod, page 252, et Merlin, *Quest. de droit*, tome XII, page 15, v° *Prescription*, § 6, art. 1 et 5.

" En général, il faut tenir pour principe que toute détention précaire

cette explication n'explique rien. A la mort de l'usufruitier, l'usufruit cesse, et l'héritier ne possède plus comme investi d'un usufruit. Cependant la chose demeure imprescriptible entre ses mains (2237), parce que la possession continue à être précaire comme à son origine. Si la possession du mari a été précaire au commencement, pourquoi la dissolution du mariage la fera-t-elle changer de caractère (1) ?

venant à cesser, et donnant lieu à une action en restitution contre le détenteur précaire, celui-ci a pu dès lors se libérer de cette action par l'effet de la prescription, et la chose possédée a pu ainsi être prescrite."

(1) *Junge* art. 2231 et 2238:

Add. Cette opinion de Troplong est combattue par Belime, n. 118 et suivants, où il adopte aussi une opinion contraire à celle de Vazeille. Voici ses explications : " Troplong commence par établir, en citant un assez grand nombre d'auteurs et de lois romaines, que, dans la théorie de ces lois, le mari était propriétaire des choses dotales ; qu'il était par conséquent beaucoup plus qu'un simple détenteur précaire, puisque le domaine lui était transféré. Cela est vrai. Le mari était *dominus dotis*. Mais Troplong, qui a fait tant de louables efforts pour expliquer le droit par l'histoire, à qui l'on doit savoir gré, nous nous plaisons à le dire, d'avoir éconduit de la science tant de vieilles idées incompatibles avec nos principes modernes, Troplong nous permettra d'entrer dans quelques détails historiques qui affaibliront beaucoup l'autorité du droit romain en cette matière.

" Il est vrai qu'à Rome, dans l'origine, le mari, en recevant les immeubles dotaux, en devenait plein et absolu propriétaire, comme s'il se fût agi d'une donation ordinaire, en sorte qu'il pouvait aliéner, hypothéquer, constituer des servitudes de sa propre autorité, sauf à indemniser pécuniairement sa femme à la dissolution du mariage, lorsque, par son fait, il s'était mis dans l'Impossibilité de lui restituer ses biens en nature. Mais ce système parut bientôt dangereux pour les femmes, souvent privées de leurs dots par l'insolvabilité de leurs maris , et l'on songea, vers le temps d'Auguste, à leur donner des garanties.

" Qu'eût fait une nation moderne, si elle eût eu à résoudre cette question légale ? Elle aurait probablement décidé nettement que la dot ne serait plus un titre translatif de propriété ; que la femme, en transférant ses immeubles à son mari, en conserverait le domaine ; qu'elle ne lui en céderait que la jouissance pour soutenir les charges du mariage. Mais Troplong a pénétré assez avant dans le génie de la législation romaine

pour savoir que les innovations ne s'y opéraient pas si facilement. La caste patricienne, arbitre de la jurisprudence, ne se serait pas arrangée de ces brusques changements, qui auraient porté le trouble dans son immuable procédure. Aussi le bien ne se faisait-il qu'avec lenteur et timidité. Tous ceux qui savent l'histoire me comprendront quand je dirai que le principe des jurisconsultes romains fut toujours d'innover sans paraître le faire ; d'introduire peu à peu l'élément progressif dans leurs lois, sans rien toucher aux termes consacrés, aux formules invariables, aux divisions antiques de la science. Changer les choses, respecter les mots, telle paraît avoir été leur devise, et l'on comprend par là comment, après tant de siècles, quant tout était renouvelé dans la société et dans les mœurs, la république se gouvernait encore sous les Antonins par la loi des Douze Tables (*a*), ce code barbare, qu'on croirait aussi immuable que le bronze sur lequel il était gravé.

" Avec de pareilles habitudes parlementaires, comme on dirait de nos jours, c'eut été un coup trop hardi que de déclarer la femme propriétaire de sa dot. On nosa pas le frapper, mais on adopta l'équivalent le plus proche. La loi Julia, rendue au temps d'Auguste, défendit au mari d'aliéner l'immeuble dotal, sans le consentement de sa femme ; d'autres lois, venues plus tard, étendirent aux fonds situés dans les provinces ce qui n'avait d'abord été décidé que pour les seuls fonds italiques. Puis, enfin, les intérêts de la femme ne paraissant pas encore assez garantis, parce que souvent elle cédait aux sollicitations de son mari, on en vint à défendre d'aliéner et d'hypothéquer les biens dotaux dans le sens le plus absolu, même quand la femme y consentirait (voy. Instit. *in princ. quib. alien. licet*).

" Il est bien vrai que toutes ces lois, en se succédant, reconnaissaient toujours, comme par une sorte de tradition, que le mari était propriétaire. Mais pour qui veut considérer les choses plus que les mots, n'est il pas évident que la femme était bien plus propriétaire que lui ? La propriété est le *jus utendi et* ABUTENDI. Avait-il ce droit-là, lui qui ne pouvait ni aliéner ni constituer une hypothèque ? Il pouvait jouir, à la vérité, il pouvait cultiver les fonds, habiter les maisons comme un usufruitier : mais voulait-il exercer quelqu'un de de ces actes qui dénotent le maître, la loi s'interposait aussitôt pour l'arrêter. Elle lui reconnaissait donc une sorte de propriété nominale à charge de ne rien faire de ce que font les propriétaires. Quant à la femme, elle était propriétaire avant le mariage, elle le redevenait après, sans que rien pût être fait dans l'intervalle au préjudice de ses droits. Lequel d'elle ou de son mari était le plus propriétaire ? La vérité est ici tellement palpable que,

(*a*) Caius la commente vers cette époque.

malgré l'inflexible attachement des Romains à leurs principes, elle arrachait cet aveu au jurisconsulte Tryphonius : *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est* (1, 75, ff. *de jure dotium*).

" Oui, l'évidence se fait jour ici. le fonds dotal est à la femme parce qu'il vient d'elle, qu'il lui restera, et que rien ne peut faire qu'elle le perde. Quant au mari, si on le déclare propriétaire, c'est par une pure fiction, parce que. sans cela, il eût fallu changer les actions qui lui appartenaient contre les tiers détenteurs, changer aussi celles qui appartenaient à sa femme contre lui à la dissolution du mariage. On pouvait éviter cette désorganisation de procédure, en lui conservant un vain titre ; on le lui a laissé en en détachant les effets. Voilà tout le système des lois romaines.

" Après cela, comment Troplong peut-il écrire " qu'il n'y a aucune " raison pour s'écarter, sous le code civil, de la théorie qui a précédé " sa promulgation ? " Il y en a cette raison, suivant nous, qu'avant le code civil, dans le ressort des parlements de droit écrit, où le Digeste était la loi vivante, les auteurs qui commentaient cette étaient tenus d'en adopter le langage : mais qu'aujourd'hui les lois romaines ne sont plus des textes obligatoires, et que nous devons en croire le code civil plutôt qu'Ulpien ou que Javolenus. Il y en a cette raison encore que nous sommes amis en tout de la simplicité ; que nous repoussons toutes ces fictions inventées autrefois pour mettre le droit civil d'accord avec l'équité ; que nous n'avons plus cette foule d'actions douées chacune d'une formule et d'un nom particulier, dont l'agencement difficile ne pouvait se troubler, sans entraîner, pour ainsi dire, toute la législation dans sa ruine. Il y en a cette raison, enfin, que nous appelons les choses par leur nom, et que, quand une vérité est claire par elle-même, nous aurions grand tort de l'obscurcir par des souvenirs d'érudition malencontreuse.

" Eh bien ! nous le demandons, si l'on prenait un philosophe, un mathématicien, un homme du monde, un enfant même, et qu'on leur exposât ce que c'est qu'un bien dotal, quels sont sur cet immeuble les droits respectifs du mari et de la femme, croit-on qu'ils hésiteraient un seul instant, avec le secours de ce simple bon sens dont tous les hommes sont pourvus, à proclamer qu'à la femme seule appartient le domaine de la chose ? Le mari lui-même ne dirait pas : Cet immeuble est à moi ! Tant il est évident qu'on n'est pas propriétaire d'une chose qu'on n'a reçue que pour en jouir pendant un temps limité, et pour la rendre forcément à celui qui nous l'a transmise. Pourquoi donc aller exhumer d'une législation morte une fiction si contraire à la réalité, et, théoriquement parlant, si peu utile ! N'est-ce pas la gloire de notre époque que

d'avoir scellé l'alliance définitive de la science et du bon sens, de la raison et de la loi ?

" Pour moi, il me suffirait, je l'avoue, que le code n'eût pas reproduit les dispositions du droit romain sur la dot, pour les considérer comme rejetées dans ce nombre infini de doctrines dont le temps est irrévocablement passé. Mais il y a plus : c'est que nous y trouvons des articles qui s'opposent invinciblement à ce qu'on attribue encore au mari ce titre illusoire de propriétaire dont Troplong s'obstine à vouloir le parer.

" Ainsi l'art. 1549 déclare que le mari *a l'administration des biens dotaux pendant le mariage.* C'est dire de la manière la plus claire qu'il n'en est pas propriétaire, car s'il en avait la propriété, à quoi bon lui concéder le pouvoir d'administrer ! Qui ne sourirait pas si l'on disait que l'acheteur ou le donataire a le droit d'administrer la chose qui lui est transmise ! Rien n'est plus incompatible que l'idée de la propriété et les pouvoirs d'administration ; et l'article 1549 démontre suffisamment à lui seul que le législateur ne considérait plus le mari comme propriétaire.

" Même induction à tirer de l'article 1562, suivant lequel " le mari est " tenu, à l'égard des biens dotaux, *de toutes les obligations de l'usufrui-* " *tier.*" Je demande si c'est ainsi que la loi se serait exprimée, si elle avait, comme on le prétend, adopté les théories vieillies du droit romain.

" Troplong, qui cite ces deux articles, trouve qu'ils ne prouvent rien contre son système. Il aurait peut-être un peu plus de peine à expliquer l'article 1552, qu'il ne cite pas à la vérité : " L'estimation donnée " à l'immeuble constitué en dot N'EN TRANSPORTE PAS LA PROPRIÉTÉ AU " MARI, s'il n'y en a déclaration expresse." Ainsi, même, dans le " cas où, suivant le droit romain, le mari acquérait les droits les plus étendus, même quand il y a eu estimation du fonds dotal, le mari n'en est pas propriétaire ! Et comment le serait-il alors quand l'immeuble n'a pas été estimé ? En présence d'un texte si formel, je ne sais vraiment comment qualifier la doctrine de Troplong, autrement que comme une lutte contre la vérité et contre la loi.

" Qu'importe maintenant que les auteurs modernes, qui inclinent à dénier au mari toute propriété sur les fonds dotaux, *soient fort embarrassés pour dire quel est le système que le code civil a substitué au droit romain ?* Je m'inquiète peu qu'on voit en lui un usufruitier avec Proudhon, ou une sorte d'antichrésiste avec Toullier. Il n'est pas nécessairre, suivant moi, que son droit soit un usufruit ou une antichrèse, et la difficulté de lui trouver un nom exact ne prouve pas le moins du monde que la propriété lui appartienne. J'admettrai, si l'on veut, qu'il a un droit *sui generis,* le droit d'un mari ; mais ne concluez pas de là qu'il

[ARTICLE 2203.]

584. Lorsque la femme possède des paraphernaux, elle en a la propriété, l'administration et la jouissance (1). Si donc le mari s'en saisit à la dissolution du mariage, ce ne peut être à titre précaire, mais pour les posséder *animo domini.* Il commence une possession utile.

Si le mari a administré ces biens pendant le mariage avec une procuration de sa femme, qui l'oblige à rendre compte, il est vrai mandataire et il faudra lui appliquer ce que nous exposerons au nº 490.

S'il possède les biens paraphernaux sans mandat exprès, mais sans opposition de sa femme, c'est encore à un man-

est propriétaire, car c'est une erreur que je terrasserai avec l'article 1552, toutes les fois qu'elle relèvera la tête.

" Ainsi le mari n'est pas propriétaire de l'immeuble dotal ; il en jouit cependant. Il n'est, je l'accorde, ni un fermier, ni un antichrésiste, ni un usufruitier, quoique son droit ait certainement plus de rapport avec un usufruit qu'avec toute autre chose. Mais ce qu'on ne parviendra pas à obscurcir, c'est qu'il jouit de la chose d'autrui, c'est qu'il *possède pour autrui ;* et dès lors on vient se heurter inévitablement contre la disposition de l'art. 2236. " Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent " jamais, par quelque laps de temps que ce soit." Qu'on se rappelle, en effet, que cet article n'est pas limitatif pour l'usufruitier, le dépositaire ou le fermier, mais qu'il comprend, dans ses expressions générales, *tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire.*

" Non, quand on voit l'usufruitier et ses successeurs continuer à ne pouvoir prescrire, même après l'extinction de l'usufruit, tant q'uils n'ont pas fait acte d'interversion, il n'y a aucun motif de raison pour ne pas courber sous la même règle le mari et ses héritiers. Je crois donc que la dissolution du mariage ne suffit pas pour faire courir à son profit une possession utile ; qu'il doit être assimilé, sous ce rapport, à tous les détenteurs précaires, et que l'érudition est un mal plutôt qu'un bien, quand elle parvient à dénaturer des vérités si palpables."

Duranton, n. 243, résout la question dans le sens de Belime ; il assimile le cas où le mari reste en possession des biens de sa femme, à celui où l'usufruitier ou le fermier reste en possession après la fin de l'usufruit ou du bail.

(1) Art. 1576, code civil ; l. 6, C. *de revoc. donat.* ; l. 8 et 11, C. *de pactis conventis.*

dataire plutôt qu'à un mandataire *animo domini* qu'il faut l'assimiler. On se règlera donc par ce que nous dirons *infrà*, nº 490.

485. Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté, le mari possède, comme seigneur et maître tous les biens que les époux ont mis en commun, et à la dissolution du mariage, il ne s'opère aucune interversion quand il continue à jouir, et qu'il possède ostensiblement pour lui seul. On peut appliquer ici ce que nous avons dit aux numéros 360 et 361.

486. *Quid* à l'égard des propres de la femme ?

Pour résoudre cette question, il faut remonter aux antiquités de notre droit français, qui seules peuvent dissiper des préjugés auxquels nos idées modernes pourraient donner lieu.

On sait que dans la France coutumière la femme était en puissance de mari, comme elle l'est encore aujourd'hui. Cette puissance sur la personne s'étendait sur les biens par une conséquence directe et nécessaire. Le mari était considéré comme seigneur et maître des biens, même propres, de sa femme, et l'on tenait pour certain dans les pays de communauté que tous les biens de celle-ci étaient dotaux. Ecoutons Loyseau exposer ce point de droit dans toute son énergie (*Déguerpissem.*, liv. II, chap. IV, nº 7, 8, 9, 10, 11, 12.

" Comme donc les maris ont puissance sur la personne " de leurs femmes, ainsi l'ont-ils à plus forte raison sur " leurs biens. De sorte qu'en France, *ils sont seigneurs* INDIS- " TINCTEMENT *de tous les biens de la femme, ne plus ne moins* " *que les maris, au droit romain, étaient seigneurs de la dot...*

" Hors cela, tous les biens de la femme *appartiennent au* " *mari* tant que le mariage dure ; *il en est vraiment seigneur*, " comme à Rome de la dot, fors et excepté qu'il ne peut pas " aliéner les immeubles sans le consentement de la femme.

" Et c'est sans doute à cause de cette puissance maritale " que, par nos coutumes, il est deu relief ou rachapt au sei-

" gneur du fief quand sa vassale se marie (1), d'autant que " par le mariage, la seigneurie du fief servant passe en la " personne du mari, qui partant est tenu d'en porter la foi " et hommage et d'en payer le relief. Dont Dumoulin tra- " vaille fort de trouver la raison, et n'en ayant pu venir à " bout, il dit que cette coutume est barbare et cruelle, et " partant il s'efforce de la restreindre contre son usage no- " toire et tombe en plusieurs absurdités ; comme, entre " autres, de dire que s'il n'y a point de communauté entre " le mari et la femme, il n'est point deu de rachapt à cause " de ce mariage, *s'imaginant que la seigneurie qu'a le mari des " propres de sa femme lui vienne seulement à cause de sa com- " munauté, bien qu'il soit vrai qu'elle vient à cause de la puis- " sance maritale.*

" Finalement, faut observer que cette seigneurie du mari " sur les biens de sa femme se termine par la simple sépa- " ration des biens.

" Or, le mari, encore qu'il soit seigneur des propres de sa " femme, ne les peut toutefois aliéner non plus que la dot " au droit romain."

Voilà les idées que dans l'ancien droit français l'on se faisait des pouvoirs du mari sur les biens propres de sa femme. La puissance maritale absorbait sa personne et ses biens, et l'on aperçoit que la fiscalité féodale appliquait cette pensée avec une logique inflexible.

Je sais que plus tard ces idées se sont mitigées ; la liberté de la femme avait fait des progrès ; son émancipation marchait à grands pas, et l'on s'accoutuma à voir en elle plutôt une égale etune compagne qu'un être subordonné et presque effacé. Aussi Pothier fait-il du mari un gardien, un gouverneur, un administrateur des biens propres de la femme, bien plus qu'un propriétaire (2) ; et quoiqu'il n'y ait dans

(1) Pothier reconnait ce fait remarquable (*Traité de la puissance du mari*, n. 88).

(2) N° 86 et suiv., *loc. cit.*

toutes ces comparaisons qu'une ressemblance imparfaite (1), on pourra sans doute les trouver plus rapprochées de la vérité actuelle de la doctrine que Loyseau. Je ne veux pas entrer dans une dissertation épisodique sur ce point. Je me bornerai à dire que si Pothier pouvait avoir raison de son temps, Loyseau était, dans le sien, tout aussi près de la réalité telle qu'elle nous est attestée par l'histoire et par le droit féodal et coutumier. Mais, du moins, s'il y a un adoucissement dans la condition de la femme qui, a certains égards, a joué un rôle plus saillant, on m'accordera aussi que la révolution n'a pas été complète et que, sous le rapport de la prescription après la dissolution du mariage, l'ancien droit conserve encore aujourd'hui sa prépondérance. Un système ne s'écroule pas toujours dans toutes ses parties. Quelques ruines peuvent rester debout et lui survivre. C'est par les vestiges que nous en retrouvons, que l'on peut expliquer d'une manière satisfaisante pourquoi le mari ne ne doit pas être rangé dans la classe des détenteurs précaires énumérés par l'article 2236. On appliquera donc ici ce que nous avons dit au n° 483, avec une confiance d'autant plus entière, que Pothier lui-même enseigne qu'en France on tient pour maxime que tous les biens de la femme *sont réputés dotaux* (2). S'ils sont réputés dotaux ; si, malgré d'importantes modifications, le droit du mari est encore quelque chose de plus que celui d'un administrateur ou d'un usufruitier, on n'hésitera donc pas à les faire gouverner par la

(1) Voy. ce qu'il dit (Cout. d'Orléans, introd., t. X, n. 153). " La puissance du mari s'étend aussi sur les biens de sa femme. Il n'a pas, à la vérité, *le domaine de propriété* des propres de sa femme, *comme le mari par le droit romain l'a des biens dotaux*. Mais nos coutumes lui donnent un droit de *bail* et de *gouvernement* sur les propres de sa femme, *qui lui donne le titre de seigneur de ces biens*, et l'exercice de tous les droits honorifiques qui y sont attachés outre le droit d'en percevoir tous les fruits."

(2) N° 81, *loc. cit.*

loi 7, § 4, *C. de præscript.* 30 *vel* 40 *annor.*, dont on a vu ci-dessus les dispositions remarquables et positives (1).

(1) Add. Belime, n. 121, réfute cette opinion en ces termes : " Plaçons-nous maintenant sur le terrain de la communauté où le vice de la doctrine de Troplong éclate avec le plus d'évidence.

" Ce savant écrivain commence par établir que dans notre droit coutumier primitif, la femme passait avec ses biens sous la puissance maritale. Il cite un long passage de Loyseau (*du Déguerpissement*, liv. II, chap. IV, n. 7 et suiv.) pour prouver que le mari était seigneur et maître de tous les biens de sa femme indistinctement, même des propres. Admettons-le pour un instant. Qu'est-ce qu'en infère Troplong ? Que le mari, encore aujourd'hui, est propriétaire des propres de sa femme ? Non, il ne l'ose pas, et cela est vraiment bien heureux. Il avoue que *ces idées se sont mitigées*. Mais il ne reconnait pas non plus que la femme soit actuellement propriétaire ni que le mari doive être réputé possesseur précaire. C'est alors que nous pourrions lui demander de nous révéler la nature de ce droit mystérieux qu'il confère au mari. Est-il propriétaire ? Troplong ne le prétend pas ! Possède-t-il pour autrui ? Pas davantage. Nous plaignons ici ceux qui aiment en droit des idées arrêtées. Troplong s'est formé moitié avec les principes anciens, moitié avec les principes nouveaux, une certaine doctrine, insaisissable sous le nuage dont elle s'enveloppe. Il prend pour base de son raisonnement des prémisses qu'il avoue n'être plus vraies ; il convient que le système de Loyseau n'est plus exact aujourd'hui, mais il en argumente. Sa raison, c'est qu'*un système ne s'écroule pas toujours dans toutes ses parties* et que *quelques ruines peuvent rester debout et lui survivre*. Mais ce qui est vrai dans l'ordre physique, est-il désirable dans l'ordre moral ? Si le code civil avait statué que le mari peut prescrire les biens de sa femme à dater de la dissolution du mariage, je concevrais qu'on allât réchauffer les souvenirs de l'ancien droit pour excuser cette anomalie. Mais le code n'en dit rien, et je cherche quel avantage peut trouver Troplong à soutenir de sa propre autorité une opinion qu'il avoue lui-même être une *ruine*, comme si la besogne des jurisconsultes modernes n'etait pas plutôt de déblayer le sol de la science de tant de ruines qui entretiennent encore la routine et les préjuges.

" Troplong triomphe de ce que, suivant Pothier, *on tient pour maxime, en France, que tous biens de la femme sont réputés dotaux*. Quand cela serait, nous nous en effrayerions peu, car comme on l'a vu, même dans le régime dotal, le mari n'est pour nous qu'un détenteur précaire. Mais j'ai peur que Troplong ne se soit mépris sur le sens de cette ancienne

487. 9° La tutelle est une espèce de dépôt, et ce dépôt ne cesse que lorsque le tuteur en a obtenu la décharge à la suite de la reddition de son compte (1). Car, comme le dit Meslé, *tant et si longtemps que le compte n'est pas rendu, la tutelle dure toujours* (2).

Nous pensons donc que le tuteur ne peut commencer une

maxime. Tout le monde sait que sous le régime du droit romain, il n'y avait de biens dotaux que ceux qui avaient été constitués en dot par une stipulation expresse ; tous les autres étaient paraphernaux, et le mari n'en avait pas la jouissance, disposition reproduite encore aujourd'hui par l'article 1574 du code civil. Lorsqu'on disait, dans les pays de coutume, que tous les biens de la femme étaient réputés dotaux, cela signifiait seulement que le mari en avait de plein droit la jouissance, ou que les fruits en tombaient dans la communauté. Mais personne ne croyait assimiler par là les pouvoirs du mari commun en biens à ceux du mari dans les parlements de droit écrit, ce qui est d'une entière évidence, puisque jamais personne n'a songé à soutenir, par exemple, que dans les pays de coutume les propres de la femme fussent inaliénables

" Pour nous, nous n'emploierons pas tant d'artifices de langage pour louvoyer habilement entre les dispositions de la loi. Les idées les plus claires sont toujours les plus exactes. La femme (et j'ai presque honte de discuter la-dessus), est propriétaire de ses propres ; le mari qui en jouit possède donc pour autrui, ce qui caractérise le détenteur précaire, d'apres la définition de l'article 2236. Qu'on invoque tant qu'on le voudra Loyseau et le droit féodal, on ne détruira pas ce fait incontestable. J'en conclus que le mari ne peut pas plus prescrire après le mariage que pendant sa durée, à moins qu'il n'ait interverti son titre ; et ce que je dis pour la prescription, je le dis également pour les actions possessoires.

" Si nous avons mis quelque vivacité dans cette polémique, c'est que les ouvrages de Troplong se distinguent par tant de qualités brillantes que ses opinions, quand elles sont fausses (et à qui n'arrive-t-il pas de se tromper !), présentent un double danger, celui de l'erreur et celui de la séduction. Mais autant nous applaudissons aux services éminents qu'il a rendus à la science, autant nous croyons de notre devoir de lutter contre lui, même à forces inégales, pour rétablir sur sa base la vérité, lorsqu'il nous paraît l'avoir méconnue."

(1) Henrys, t. II, p. 807, n. 5.

(2) *Des tutelles*, p. 164.

possession non précaire que lorsqu'il a été déchargé. Alors seulement il cesse de posséder pour autrui ; car une interversion s'est opérée par le fait d'un tiers, et la qualité de tuteur est effacée par un acte contradictoire ; mais auparavant sa possession n'étant pas et ne pouvant être à titre de propriétaire, elle demeure insuffisante pour lui donner la prescription.

Vazeille n'est pas de cet avis ; il croit que la majorité du pupille doit servir de point de départ à la possession suffisante pour prescrire ; il se fonde sur un motif dont nous avons déjà parlé au n° 483, et qui consiste à dire que, la qualité de tuteur ayant cessé à la majorité, il s'opère un changement favorable de la prescription (1).

Mais ce système se détruit par trois considérations également décisives.

La première, c'est qu'il n'est pas vrai de dire que la majorité soit le terme inévitable de la tutelle. On a vu ce que dit Meslé à cet égard.

Brodeau décide que la tutelle et l'administration du tuteur

(1) N. 143.

Add. Vazeille dit : " Le code civil a borné à dix ans toute action du mineur relativement aux faits de la tutelle ; on n'induira pas de cette disposition, qu'en conservant, dix ans après l'expiration de la tutelle, la détention des immeubles du pupille, le tuteur en prescrit la propriété ; ce serait abréger la prescription au préjudice du mineur et lui interdire le droit commun, quand il mérite de la faveur. Le tuteur ne peut prescrire la propriété des choses dont il a eu l'administration, que par une possession de trente années au delà du temps où ses pouvoirs ont expiré, ou plutôt à partir de la majorité du pupille."

Cotelle dit ici, t. II, p. 376 : " Il en est de même du tuteur et de tout administrateur quoique la cause puisse paraître plus difficile ; car l'on peut dire que sa qualité est interrompue, et a cessé par cela seul qu'il a dû rendre son compte, et surtout lorsqu'il l'a effectivement rendu. Cependant il suffit de prouver que celui qui excipe de la prescription pour un bien réclamé par quelqu'un qui a été son pupille, a possédé ce bien pendant son administration, au titre qu'il a eu du tuteur, pour qu'il ne puisse exciper d'ancienne possession, s'il n'est pas pareillement survenu une cause extérieure qui a changé ce titre."

sont censées durer jusqu'à ce qu'il ait rendu compte ; que, tant qu'il n'a pas reçu sa décharge, le mineur, quoique majeur, est censé mineur à l'égard du tuteur ; que par conséquent aucune prescription ne court contre lui (1). C'est aussi l'opinion de Bretonnier (2), de Cujas et autres auteurs que j'ai cités dans un plaidoyer que Dalloz a recueilli dans son journal de Jurisprudence (3).

En second lieu, la prescription suppose une intention de renoncer à un droit acquis. Or, comment pourrait-on l'admettre chez le mineur devenu majeur, à qui son compte n'a pas été rendu ?

Ici se place un argument que nous fournit l'article 472 du code civil. Cet article rejette comme suspect tout traité intervenu entre le tuteur et le mineur devenu majeur, avant la reddition du compte de tutelle. Quelle en est la raison ? C'est que le mineur à qui son compte n'a pas été rendu, ignore le secret de ses affaires, et que rien ne serait plus facile à un tuteur que d'abuser de cette ignorance. Eh bien ! il en est de même en matière de prescription ; car la prescription est fondée, je le répète, sur une renonciation tacite ; et comment peut-on supposer que le mineur ait valablement renoncé, avant la reddition de son compte de tutelle, à retirer des mains de son tuteur un immeuble dont il ignorait peut-être l'existence ?

Enfin, il n'est pas exact de prétendre que la cessation de la qualité d'un individu ouvre sur-le-champ une possession nouvelle. Lorsque l'usufruit est fini, l'héritier de l'usufruitier ne continue pas moins à posséder à titre précaire. Lorsque le bail est fini, le détenteur n'a pas plus qu'auparavant une possession pour prescrire. Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre (art. 2231), et pour que ce titre soit interverti, il

(1) Sur Louet, lettre T, § 3.

(2) Sur Henrys, t. II, p. 808, n. 12.

(3) XXX, 2, 188, 189.

faut une cause *venant d'un tiers* (article 2238). Or, je le demande, où est la cause venant d'un tiers, tant qu'il n'y a pas eu décharge du compte de tutelle ?

488. Du reste, faisons une observation nécessaire pour prévenir toute méprise.

L'article 475 du code civil a borné à dix ans, à compter de la majorité, toute action du mineur contre le tuteur, relativement aux faits de la tutelle. Mais il ne résulte pas de là que le mineur n'a que dix ans à partir de sa majorité pour retirer des mains du tuteur les immeubles dont ce dernier est resté en possession. Car ce serait abréger au préjudice du mineur les délais ordinaires de la prescription. La loi n'a pas voulu placer le pupille dans une position anomale. Tout ce qu'elle a prétendu dire, c'est qu'après les dix ans qui suivent la majorité, le mineur ne peut exiger un compte de son tuteur, parce qu'il y a présomption de droit que ce compte a été rendu (1) ; que, passé les dix ans, le tuteur ne peut être recherché et critiqué pour mauvaise gestion ; qu'on ne peut lui reprocher ni faute ni négligence ; mais rien de tout cela n'empêche qu'on n'intente contre lui une action en revendication fondée sur l'usurpation de la chose d'autrui (2).

489. *Quid* s'il résulte que le tuteur n'a jamais rendu compte ?

Il semble, au premier coup d'œil, que la possession à l'effet de prescrire ne commencera qu'à l'expiration des dix ans qui font supposer de droit la reddition de compte de tutelle.

Mais je crois cette opinion fautive, et voici pourquoi : lorsque la prescription est accomplie, elle a un effet rétroactif au moment où elle a commencé (3) ; elle fait supposer que l'obligation a été remplie le jour de son échéance, ou, s'il s'agit d'une prescription pour acquérir, que le preneur était

(1) Henrys, t. II, p. 807, n. 7.

(2) Op. conf. de Vazeille, n. 143.

(3) Delvincourt, t. II, p. 658 (note), *infrà*, n. 826.

propriétaire de la chose dès l'instant qu'il l'a possédée (1). Il suit de là que les dix ans écoulés depuis la majorité feront admettre comme présomption que le compte a été rendu au pupille dès l'instant qu'il est arrivé à sa majorité, et que c'est par ce motif qu'il a gardé le silence pendant si longtemps ; que dès lors, y ayant eu compte à cette époque, il y a eu interversion, et qu'une possession utile pour prescrire l'immeuble pupillaire par la prescription trentenaire a pris naissance.

490. 10° Le mandataire (2) a une possession précaire, puisqu'il reconnaît un maître à qui il doit rendre compte.

(1) Idem.

(2) Add. Vazeille dit, n. 144 : " Les fonctionnaires et les agents nommés pour administrer les biens de l'Etat, des communes, s'assimilent aux mandataires et préposés des particuliers, et doivent être soumis aux mêmes règles."

Il ajoute, n. 145 : " Les lois romaines et les auteurs ont toujours signalé, sous la dénomination de *negotiorum gestores*, des individus officieux qui s'ingèrent, sans mandat, dans les affaires ou dans l'administration des biens d'autrui. Le code civil les reconnaît, et leur impose, art. 1372, les mêmes obligations que s'ils étaient porteurs d'un mandat exprès. Quoiqu'ils agissent sans ordre, et à l'insu du propriétaire, l'hommage qu'ils rendent à ses droits, en n'agissant que pour lui, établit leur qualité et la nature précaire de leur possession. Leurs fonctions, régulièrement, doivent finir comme celles du mandataire, et ils sont tenus, comme lui, à une reddition de compte, et, comme lui encore, ils peuvent posséder et prescrire pour eux-mêmes, lorsque la cessation de leur administration officieuse est bien constatée.

" Quand la fin de cette administration s'établit par la signification d'un acte de défenses de la part du propriétaire qui a obtenu connaissance de la gestion, ou d'un acte de renonciation de la part du gérant, les deux parties intéressées étant bien instruites, si la possession du gérant continue, après cet acte, elle prend un nouveau caractère, et elle peut, en se prolongeant assez, lui faire prescrire la propriété. Mais quoique les autres causes de l'article 2003, qui mettent fin au mandat, soient de nature à terminer aussi la gestion officieuse, il n'en résulte pas le même effet pour le changement de la possession. Que le gérant officieux meure, qu'il soit interdit, ou qu'il tombe en déconfiture, cet événement n'apprend pas au propriétaire qu'il a des choses à se faire

Mais une possession *animo domini* courra-t-elle pour lui à compter de la cessation légale du mandat, ou bien à compter de la reddition de compte ?

Vazeille, n° 144, se prononce pour la première opinion,

restituer par les héritiers, le tuteur ou les créanciers. Si c'est le propriétaire qui est atteint par la mort, l'interdiction ou la déconfiture, aucun acte, puisqu'il n'a pas donné de procuration, ne fait connaître à ses héritiers, à son tuteur ou à ses créanciers, qu'il y a un gérant officieux, et des propriétés à retirer de ses mains. La possession du gérant peut donc, sans cause nouvelle, se continuer après ces événements ; et, dans cet etat, elle conserve le vice de son origine. Ainsi, hors le cas d'une signification de défenses ou de renonciation, le gérant officieux ou ses représentants entrent dans la catégorie de ceux des détenteurs précaires dont la possession ne peut changer que par les moyens énoncés dans l'article 2238."

Dalloz, n. 5, critique en ces termes cette opinion : " En supposant cette opinion fondée, nous aurions de la peine à admettre, âvec le même auteur, n. 149, que la détention du gérant officieux ou de ses héritiers, cesse d'être précaire lorsque le mandat tacite, en vertu duquel elle a lieu, a cessé par la signification d'un acte de renonciation à la gestion de la part du gérant. Que le gérant qui n'aurait point obtempéré à la sommation à lui faite de discontinuer sa gestion, soit comme le prétend Vazeille, placé dans la catégorie de ceux qui ont interverti le titre de leur gestion par la contradiction opposée au droit du propriétaire, c'est ce que l'on peut comprendre ; mais sous quel prétexte rangerait-on dans la même classe le gérant qui s'est borné à signifier un acte de renonciation ? Ou bien cet acte est motivé sur ce que le gérant se prétend propriétaire, et alors ce n'est plus évidemment une simple renonciation : le droit du propriétaire est formellement contesté. Ou bien cet acte ne présente qu'un abandon non motivé de la gestion, et alors, comment attribuer à un pareil acte un effet que le texte de la loi n'a attaché qu'à la contradiction opposée au droit du propriétaire ? Celui qui se croit propriétaire, celui qui possède *animo domini*, se borne-t-il à déclarer à un tiers qu'il se dépouille de la qualité de gérant officieux ? Une pareille déclaration suppose-elle une possession publique et non équivoque, ou plutôt peut-elle jamais être autre chose qu'une réticence frauduleuse ? Qu'y a-t-il, au surplus, dans l'abandon déclaré d'une gestion officieuse, et dans la continuation réelle de cette gestion, si ce n'est deux faits contradictoires, dont le second, par cela seul qu'il est postérieur, efface en quelque sorte le premier."

toujours par suite de son système que la cessation de la qualité opère une interversion ; mais j'ai montré combien ce système est peu en harmonie avec les articles 2236, 2237, 2238 et 2241 (1). Je pense donc que, pour que le vice de précarité soit purgé, le mandataire doit présenter une décharge de son mandant (2). Alors seulement il y a interversion par le fait d'un tiers, conformément à l'article 2238 ; sans quoi la possession continue à rester une possession pour autrui.

S'il n'y avait pas eu une reddition de compte, on se déciderait par les principes exposés au n° précédent. Trente années écoulées depuis la cessation légale du mandat feraient supposer que le compte a été rendu à ce moment, et que le mandant s'en est contenté ; on en conclurait donc que la possession bonne pour prescrire, a pris alors son point initial, parce qu'il y a eu interversion réelle ou présumée par le fait de celui qui y était intéressé (3).

491. 11° Les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent peuvent être assimilés à des dépositaires en vertu de l'art. 125 du code civil ; ils sont aussi tenus des obligations des mandataires généraux ; ils doivent rendre compte à l'absent en cas qu'il reparaisse. En un mot, si, à l'égard des tiers, ils sont considérés comme propriétaires (art. 134, code civil) ; en ce qui concerne l'absent lui-même, ils ne sont que des détenteurs précaires (4), à qui leur possession ne peut profiter pour la prescription contre lui.

492. Il n'en est pas de même de l'envoyé en possession définitive. Car celui-ci est propriétaire (5), et je suis étonné

(1) *Suprà*, n. 483 et 487, *in fine*. (2) Argument de ce que j'ai dit, n. 480.

(3) Add. Belime semble admettre ce principe de Troplong, quand il dit, n. 116 : " Hors ces deux cas déterminés par l'article 2238, aucun autre acte ne peut purger le vice de précaire." Voy. ci-après, à l'occasion des héritiers du détenteur précaire, la suite de l'opinion de Belime.

(4) Merlin, t. XVI, v° *Absents*, p. 28, 29.

(5) Locré, tome II, p. 467 : *Il peut même aliéner ;* Bigot (Fenet, t. VIII, p. 460.

que Vazeille en fasse un possesseur précaire (1). Sa propriété est à la vérité résoluble dans trois cas : 1° si l'on apprend l'époque certaine de la mort de l'absent ; alors on appelle les plus proches héritiers au moment du décès. Il est très-possible que les héritiers ne soient pas ceux qui ont été envoyés en possession (art. 130).

2° Si l'absent reparaît (art. 131 et 132).

3° Si, pendant 30 ans à compter de l'envoi en possession définitive, il se présente des descendants directs de l'absent (art. 133).

On voit, par cette troisième cause de résolution, que l'envoyé en possession définitive prescrit contre les descendants directs de l'absent ; et si, dans les deux autres cas, on ne peut pas opposer de prescription à l'absent qui se présente en personne, ou à ses héritiers qui font preuve de son décès, c'est qu'il n'y a pas de prescription contre les droits conditionnels tant que la condition n'est pas arrivée (art. 2257).

493. On ne doit pas ranger dans la classe des possesseurs précaires l'associé qui jouit de la chose commune. Il possède en effet pour lui et en vertu de son droit indivis qui est répandu sur la chose entière.

Il est vrai que dans le doute on suppose que le communiste n'a pas voulu s'arroger un droit privatif. Mais ceci tient à ce que la possession équivoque est inutile pour prescrire, et que la possession du communiste est empreinte de ce vice tant qu'elle ne se manifeste pas par des actes hautement exclusifs. (*Suprà*, n° 360, 361.)

Que si l'associé abdique sa qualité de communiste et fait des actes publics de jouissance privée, il commence alors une possession bonne pour prescrire, et l'on ne peut pas dire qu'il passe du précaire à l'état de propriétaire. Car comme associé il est propriétaire ; il possède pour lui ; et en s'étendant hors de son titre, il ne prescrit pas contre son titre. Comme nous le verrons sous les articles 2240, 2241 (2), il a

(1) Tome I, n. 134. (2) *Infrà*, n. 528.

toujours été de règle, qu'un propriétaire peut agrandir son droit de propriété au delà des limites que ses titres lui assignent. Dans sa propre sphère, la possession *animo domini* trouve toujours une élasticité qui lui permet de se tracer un cercle plus large que celui dans lequel elle était enfermée à son point de départ; ce qui est défendu, c'est de passer d'une sphère dans une autre, et de dépouiller une qualité pour en prendre une différente.

494. La clause de constitut, fréquente jadis dans les actes de vente et de donation pour réserver au vendeur ou au donateur l'usufruit de la chose donnée ou vendue, n'est guère en usage aujourd'hui. Elle a pour effet de donner au vendeur ou au donateur la qualité de détenteur pour autrui, incapable de prescrire.

Le contraire semblerait résulter d'un arrêt du parlement de Toulouse du 10 juin 1667 rapporté par Catellan (1) et par Merlin (2) et qui juge que lorsqu'un donateur, par complaisance pour son bienfaiteur, le laisse jouir pendant 30 ans de la chose donnée, celui-ci peut opposer la prescription et par suite anéantir la libéralité.

Mais il faut remarquer que dans cette espèce la clause de précaire n'était pas expresse; que le donataire ne faisait qu'alléguer une complaisance non prouvée par écrit, et que la tolérance aussi longtemps prolongée ne se suppose pas. Il y a des actes trop graves pour qu'on puisse les attribuer à la familiarité, lorsqu'ils se soutiennent longtemps (3).

Mais si la clause de constitut ou de précaire eût été expresse, le parlement de Toulouse eût jugé tout autrement; ou bien, à coup sûr, son arrêt n'aurait pas eu l'approbation de Catellan et de Merlin.

On voit par cet exemple avec combien de précaution il faut user de l'autorité des arrêts. C'est cependant l'arme que

(1) Liv. VII, chap. XVII.

(2) *Prescript.*, p. 603, col. 1, au *Répertoire.*

(3) *Suprà*, n. 342, 388 et 389, Dunod, p. 26.

les novices croient pouvoir manier avec plus de facilité. Mais pour les hommes que l'expérience a mûris, il n'en est pas dont on doive davantage se défier : *nimium ne crede !*

§. Nous allons voir dans l'article suivant ce qui concerne les héritiers des possesseurs précaires dont nous venons de nous occuper.

495. Le code fait passer sur la tête des héritiers des fermiers, des dépositaires, de l'usufruitier et de tous autres qui détiennent précairement, le vice qui paralysait la possession dans la main de leur auteur. On dit en effet de l'héritier et du successeur universel : *succedit in vitia et virtutes* (1).

496. L'on trouve dans le droit romain (2) des applications remarquables de cette règle, qui lui a été empruntée. Les empereurs Dioclétien et Maximien décident que les héritiers du créancier ne prescrivent pas contre le débiteur le gage que leur auteur a reçu. *Undè intelligis*, ajoutent-ils, *quod si originem rei probare potes*, *adversario tenente*, *vindicare dominium debes* (3).

497. Les mêmes empereurs veulent aussi que si celui qui a pris une chose à titre de précaire vient à mourir, son héritier reste toujours tenu à la restituer (4), quand même il aurait ignoré le vice de la possession (5).

498. Le jurisconsulte Labéon, en parlant de l'héritier du fermier, dit que, quoiqu'il ne soit pas fermier, il possède cependant pour le maître : *hæredem coloni* QUAMVIS COLONUS NON EST, *nihilominùs domino possidere existimo* (6).

499. On avait trouvé des difficultés dans l'ancienne jurisprudence à porter une solution semblable pour l'héritier de

(1) Bretonnier sur Henrys, liv. IV, quest. 162 ; Arcad. et Honorius, l. 11, C. *de acq. possess. ; suprà*, n. 365, 429 et 430.

(2) Voy. les textes dans les Pandectes de Pothier, t. III, p. 141, n. 39.

(3) L. 10, C. *de pignor., act.*

(4) L. 2, C. *de precario.*

(5) *Infrà*, n. 499, et *suprà*, n. 269.

(6) L. 60, § 1, D. *loc. cond. ; suprà*, n. 267, 269.

l'usufruitier. Mais Paul de Castro démontra qu'il n'y avait pas à hésiter et que la possession de l'héritier était toujours la même que celle de son auteur; en effet, elle retient en elle le vice inadmissible qui l'a infectée à son origine. Et cette opinion a prévalu depuis; elle repose, en effet, sur une analogie puissante tirée de la loi 60, § 1, D. *loc. cond.*, et surtout sur ce texte de Papinien : " Cum hæres in jus omne defuncti succedit, IGNORATIONE SUA defuncti vitia non excludit :...quamvis enim precarium ignorantem hæredem non teneat, tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit (1)." D'Argentrée rapporte un ancien arrêt du parlement de Rennes qui l'a ainsi jugé (2). L'aîné d'une famille noble avait donné à son frère cadet une terre pour qu'il en jouit à titre d'usufruit et de droit viager, *viagii jure*. A la mort de ce dernier, ses héritiers, croyant que ce bien était propre et patrimonial, se le partagèrent et en jouirent trente-trois ans. Après ce temps, les enfants de l'aîné ayant découvert les actes qui justifiaient le droit de leur auteur, exercèrent l'action en revendication contre leurs cousins. Ceux-ci opposèrent la prescription. Mais le parlement de Rennes se prononça pour les demandeurs, d'après les lois romaines précitées. On voit que le code civil a marché sur les traces de

(1) L. 11, D. *de divers. temp. præscript.* Voy. Cujas, sur cette loi, lib. II, *definit. Papin.*

Add. Merlin cite encore Balbus, *de præscript.*, part. IV, quest, 4, n. 5, et il ajoute : " De là les articles 4 des titres LV de la coutume de Luxembourg et de celle de Thionville, qui déclarent que nulle prescription, pas même celle de cent ans, ne court contre le propriétaire dont le bien est possédé à titre d'usufruit.

" De là encore l'art. 39 de la coutume de Namur, portant qu'on ne peut prescrire par possession prise sur viage.

" Remarquez cependant que, par la coutume de Metz, tit. XIV, article 15, le fermier et l'usufruitier commencent à prescrire du jour que la ferme ou l'usufruit est fini et éteint (disposition contraire à tous les principes, et formellement abrogée par les articles 2236 et 2237 du code civil)."

(2) Sur Bretagne, art. 265, ch. IV, n. 26.

ces autorités. Ce qu'il y a de singulier, c'est que, de toutes les cours, celle de Rennes ait été la seule qui ait vu des objections contre la disposition de l'article 2237, lors de la communication qui lui fut faite du projet de code civil. Oubliant en effet les doctrines de d'Argentrée, l'une des illustrations de la Bretagne, et la jurisprudence du parlement auquel elle avait succédé, voici ce qu'elle disait sur ces mots *même ceux de l'usufruitier* qui se trouvaient dans le projet:

" La commission observe que ces mots doivent être rayés " de l'article. Les héritiers de l'usufruitier ne peuvent pas, " à la vérité, se servir de la possession de leur auteur pour " prescrire la propriété de l'immeuble dont il avait l'usu- " fruit ; mais, l'usufruit étant éteint, *il y a interversion* (1); " ils commencent à posséder *pro suo;* leur possession est " donc valable à compter de l'extinction de l'usufruit à l'effet " d'acquérir la prescription. Le tribunal, adoptant cette ob- " servation, est d'avis de la radiation proposée (2)."

Ces observations étaient empreintes d'une erreur trop flagrante pour faire la moindre impression. On voit que l'art. 2237 n'en a tenu aucun compte. On l'appliquera à tous les héritiers des détenteurs précaires dont nous avons parlé sous l'article précédent (3).

(1) Quelle erreur !

(2) Fenet, t. V, p. 403.

(3) Add. Op. conf. de Duranton, n. 240, où, après avoir dit que l'héritier a une possession entachée des vices de celle de son auteur, il ajoute : " On peut toutefois objecter que, suivant l'article 2262, toutes les actions, tant *réelles* que personnelles, se prescrivent par trente ans, sans qu'il y ait besoin de titre, et sans qu'on puisse opposer l'exception déduite de la mauvaise foi, et l'on dirait : Un nu propriétaire, un bailleur a deux actions : l'une, née du contrat constitutif de l'usufruit ou du bail, action personnelle par conséquent, qui a pour objet principal la restitution de la chose, qui ne peut être exercée que contre l'usufruitier, le fermier ou leurs représentants, et qui se prescrit par trente années, à compter du jour où la restitution a dû être faite, c'est-à-dire à compter de l'extinction de l'usufruit ou de l'expiration du bail ; l'autre, née du droit de

propriété, l'action réelle, la revendication, qui s'intente contre tout détenteur quelconque de la chose, mais qui se prescrit aussi par trente ans, d'après l'article précité. Or, cette dernière action, après trente ans écoulés depuis l'extinction de l'usufruit ou la cessation du bail, ne doit pas plus avoir effet contre l'ex-usufruitier, l'ex-fermier ou leurs héritiers, que contre tout autre détenteur quelconque, puisque, depuis cette fin de l'usufruit ou du bail, ils ne jouissaient plus comme usufruitier ou comme fermier. S'ils rapportaient, en effet, une décharge du propriétaire, attestant que depuis plus de trente ans la chose lui a été restituée, bien certainement ils auraient pu prescrire la propriété contre lui par une possession de trente années écoulées depuis la date de cette décharge ; personne n'élèverait de doute à ce sujet, en présence de l'article 2262 ; or, la prescription de l'action personnelle tient lieu de cette décharge; elle en a tout l'effet, si bien que si la chose avait péri par la faute de l'usufrutier ou du fermier, même durant l'usufruit ou le bail, ils ne seraient pas moins libérés ; donc, peut-on dire, l'action en revendication, après trente ans écoulés depuis l'extinction de l'usufruit ou la fin du bail, ne peut pas plus être exercée contre eux que contre tout autre détenteur.

" Telles sont les objections que l'on peut faire, et, dans ce système, on ferait prévaloir l'art. 2262, interprété de cette manière, sur les articles 2236 et 2237, et aussi sur l'art. 2231, portant que, quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire. Ce dernier article ne signifierait autre chose, si ce n'est que, durant le bail ou l'usufruit, et non au delà, le fermier ou l'usufruitier est toujours présumé posséder comme fermier ou comme usufruitier, à moins de preuve contraire, c'est-à-dire qu'il ne signifierait rien du tout, car cette présomption serait assurément bien superflue en présence de l'acte constitutif de l'usufruit ou du bail, pour protéger le droit du propriétaire. Mais on ne fait pas attention que, quand l'art. 2262 dit que les actions réelles, la revendication par conséquent, se prescrivent par trente ans, cet article suppose que la propriété est perdue par ce laps de temps, et que ce n'est que comme conséquence de la perte du droit de propriété, que l'action en revendication est prescrite ; or la propriété n'est perdue pour le propriétaire qu'autant qu'un autre l'a acquise, et précisément l'usufruitier, le fermier ou leurs héritiers ne l'ont point acquise, et n'ont pas pu l'acquérir par la possession qu'ils ont eue de la chose depuis la fin de l'usufruit ou du bail, attendu que cette possession a été une continuation de la première, quoiqu'il n'y eût plus d'usufruit ou de bail, parce que c'était l'usufruit ou le bail qui en avait été la cause, et que, dans la possession, c'est à la cause que la loi s'at-

500. Nous devons dire cependant que par le droit cano-

tache ; sauf la preuve des interversions. Il est bien résulté de la prescription à l'effet de se libérer, que toutes les obligations résultant de l'acte constitutif de l'usufruit ou du bail, ont été éteintes, que toute action personnelle à ce sujet est devenue inefficace ; mais la propriété n'a pas été perdue pour cela, parce que le propriétaire n'a pas moins continué de posséder par le ministère de ceux qu'il avait mis dans le fonds, puisque la possession se retient même *animo tantum* ; et il n'est pas vrai de dire que ceux-ci ont possédé pour eux depuis la cessation de l'usufruit ou du bail, puisque aucun fait de leur part, on le suppose, n'atteste une interversion de leur possession primitive : à tout le moins, celle qu'ils invoqueraient aujourd'hui a-elle été équivoque ; or, une possession équivoque ne peut fonder la prescription (art. 2230). Et quant à ce que l'on dit, que si l'usufruitier ou le fermier, ou leurs héritiers, produisaient un acte qui attesterait la restitution de la chose depuis plus de trente ans, la prescription de la propriété ne souffrirait aucune difficulté, et que la prescription à l'effet de se libérer tient lieu de cet acte, le suppose en quelque sorte existant, mais égaré, nous répondons que c'est outrer les choses: la prescription à l'effet de se libérer doit se borner, dans ses effets, à l'extinction de l'action personnelle, et ne point agir sur le droit de propriété lui-même ; elle ne doit pas empêcher la preuve de ce droit, et, cette preuve faite, la revendication de la chose contre ceux qui ne l'ont point acquise, et qui n'ont pu l'acquérir par l'autre espèce de prescription, faute par eux d'avoir régulièrement interverti leur possession précaire, et d'avoir tout au moins laissé planer un caractère équivoque sur celle qu'ils invoquent aujourd'hui.

" Les articles 2236, 2237, 2231, analysés et combinés, sont évidemment en ce sens, puisque le premier porte que ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit " à moins, dit l'art. 2238, que la cause de leur possession n'ait été in- " tervertie, soit par le fait d'un tiers, soit par une contradiction opposée au droit du propriétaire ;" que le second décide la même chose, et que l'art. 2231, enfin, dispose, que, lorsqu'on a commencé à posséder pour autrui, on est censé avoir continué de posséder au même titre, jusqu'à preuve du contraire."

Op. conf. de Mazerat sur Demante, n. 11531, où il dit : " Quoique l'usufruit ne se transmette pas aux héritiers, et qu'il s'éteigne avec la personne, le vice de la possession de l'usufruitier passe aux successeurs, parce qu'il y a obligation de rendre la chose telle qu'elle était au moment de l'usufruit (voyez n. 1148, et art. 2237)."

nique on tenait que les vices de la possession ne passaient pas aux héritiers de bonne foi, et que de leur chef ceux-ci pouvaient commencer une possession bonne pour prescrire (1). Mais nous n'avons jamais suivi ces dispositions, et le droit romain a toujours prévalu à cet égard (2).

501. Ainsi, quand le titre de la possession vient à paraître et qu'il se trouve entaché du vice de précaire, il fait obstacle à la prescription la plus longue ; il détruit, même entre les mains des héritiers de bonne foi, la prescription qui résulte d'une longue possession. De là cette maxime vulgaire : *Melius est non habere titulum quam vitiosum ostendere.* C'est pourquoi Dumoulin dit quelque part, que, le titre étant vicieux, il vaut mieux le supprimer et se tenir à la possession (3).

502. Ce que nous avons dit des héritiers s'applique aux légataires universels et même à tous les possesseurs de biens à titre universel (4). C'est ce que dit Bigot de Préameneu dans son exposé de motifs (5).

(1) D'Argentrée, *loc. cit.*, n. 27.

(2) Dunod, p. 46 ; *infrà*, n. 392.

(3) Henrys insiste là-dessus, liv. IV, quest. 162, n. 18.

Add. Comme on l'a vu ci-dessus, n. 487, Vazeille n'admet ce principe que pour les héritiers des fermiers, usufruitiers, dépositaires, séquestres, engagistes et capitaines de navires, mais non pour les administrateurs, quand leur administration a pris fin.

Dalloz, *Prescript.*, chap. I, sect. III, n. 4, trouve très-graves les motifs invoqués par Vazeille, à l'aide de sa distinction ; cependant il paraît se rallier à l'opinion opposée, à cause du texte des articles 2236, 2237 et 2238, qui déterminent les cas d'interversion.

Cotelle, p. 371, a émis l'opinion soutenue par Troplong ; il ne fait pas de distinction.

(4) Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.*, p. 905, *Nouvelles observations.* Voy. l. 14, § 1, D. *divers. temp. præscript.* ; Cujas sur la loi 11, D. *de divers. temp. præcript.* (lib. II, *defin. Papin.*), Instit. *de usucap.* § 12 ; *suprà*, n. 194.

(5) Fenet, t. XV, p. 580, *in fine.*

Add. Op. conf. de Belime, n. 127, qui examine la question à l'occasion de l'article 2239. Voy. ci-après, n. 515 2° et suivants.

2204. Les héritiers et successeurs à titre universel de ceux que l'article qui precède empêche de prescrire, ne peuvent prescrire non plus.

2204. Heirs and successors by universal title of those whom the preceding article hinders from prescribing, cannot themselves prescribe.

Voy. autorités sur art. 2203.

2205. Néanmoins les personnes énoncées dans les articles 2203 et 2204, et aussi le grevé de substitution, peuvent commencer une possession utile à la prescription, si le titre se trouve interverti, à compter de la connaissance qui en est donnée au propriétaire par la dénonciation ou autres actes contradictoires.

La dénonciation du titre et les autres actes de contradiction ne servent que lorsqu'ils sont faits à une personne contre qui la prescription peut courir.

2205. Nevertheless the persons mentioned in articles 2203 and 2204 and also persons charged with a substitution, may, if their title have been interverted, begin a possession available for prescription, dating from the information given to the proprietor by notification or other contradictory acts.

Such notification of title and other contradictory acts only avail when made to or in respect of a person against whom prescription can run.

---

* *C. N.* 2238. } Néanmoins les personnes énoncées dans les articles 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une

cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elle ont opposée au droit du propriétaire.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 2195 et 2203.

---

* *Dunod, Prescrip.*, *ch.* 7. } Le précaire dans son étroite signification, est un prêt gratuit, révocable à la volonté de celui qui l'a fait. (1) Mais la loi a donné une plus ample signification à ce terme, (2) et la glose l'étend, au bail à ferme ou loyer, à l'emphythéose, à tout prêt, à usage et au dépôt : *Quia precibus porrectis, in omnibus istis possidetur.* (3) Sur ce principe, on peut appeller précaire, tout contrat qui se fait à la priere d'une partie, *in quo cadit rogatio;* et ensuite duquel l'un possede pour l'autre, ou reconnoit son domaine. Ainsi le vassal, l'emphytéote, l'usufruitier, le créancier qui tient le gage ou la chose hypotéquée, le mari, la douairiere, le pere de famille, le procureur, celui qui fait les affaires de l'absent, le tuteur, le curateur, l'économe, le syndic, le séquestre, et généralement tous ceux qui sont entrés en possession pour autrui, et qui reconnoissent un domaine supérieur, peuvent être regardés comme des possesseurs précaires (4).

L'on tient communément, que tous ces détenteurs ou possesseurs, ne peuvent pas acquérir par la prescription, le droit de ceux qu'ils représentent, pour lesquels ils possèdent, ou dont ils reconnoissent le domaine ; tandis que la qualité, sous laquelle ils ont occupé la chose, subsiste : la raison en est, que personne ne peut changer sa possession, seul et de

(1) L. 1, ff. de prec. 3. L. 2, C. de præscr. 30. vel 40. ann.

(2) L. 7, § fin. eod. L. ult. de acq. vel amit. poss. eod.

(3) Gl. ad d. L. verb. precario possidentibus.

(4) Cujac. ad d. L. 2. Balbus 4, p. 4, part. princ. quæst. 8 et seq. D'Arg. art. 265 verb. et saisi, cap. 4.

lui-même : *Nulla extrinsecus accidente causâ, nemo sibi causam possessionis mutare potest.* (1) Que l'on ne prescrit pas sans une possession propre ; que le possesseur précaire, détient pour autrui ; qu'il conserve par sa détention, la possession de celui dont il reconnoit le domaine ; et qu'ils ont l'un et l'autre des qualités co-rélatives, qui se maintiennent réciproquement (2)

Les héritiers de ceux qui ont reçu à titre de précaire, ou qui l'ont reconnu, ne prescrivent pas non plus ; parce qu'ils représentent leurs auteurs, et que leur titre n'opere pas un changement dans la possession, qui leur est transmise. L'on pourroit en douter, lorsque la cause de la possession a cessé, comme il arrive dans le cas de l'usufruit, qui s'éteint par la mort. Est-ce que l'héritier de celui qui jouissoit à titre d'usufruit, n'étant pas lui-même usufruitier, ne pourra pas prescrire ? Paul de Castre soutient la négative, (3) fondé sur le texte de la loi : *Cum hæres,* au *ff. de divers. temp. præscript.* et sur ce que la possession de l'héritier, étant toujours la même que celle de son auteur, elle forme le même obstacle à la prescription pour l'un que pour l'autre : cette opinion a prévalu dans l'école (4).

Quoique les possesseurs précaires ni leurs héritiers, n'acquièrent point de prescription, tandis que la cause de leur possession n'est pas changée ; ils peuvent néanmoins y donner lieu : car si ceux à qui nous avons confié notre possession, comme sont l'esclave, et le fils de famille par rapport au pécule profectice, le fermier, le mandataire, le dépositaire, et autres semblables, la délaissent, et qu'un autre s'en empare ; cet autre pourra prescrire dès le moment, comme

(1) L. 5. Cod. de acquir. poss. L. 3, § Illud. ff. eod.

(2) L. 2 et 7, Cod. de præscr. 30 vel 40 an. L. Neque usu fructuarium de usufr. L. Nec creditores de pign. act. eod. L. Quod meo ff. de usucap. Balbus 1, p. 6, p. n. 51. D'Arg. loc. cit. Molin. § 12, v. Prescription, n. 15.

(3) Castr. ad. L. Neque fructuarium. Cod. de usufr.

(4) Balb. 4, part. 4, part. quæst. 11, n. 5. D'Arg. loc. cit. n. 23 et seq.

ayant pris une possession vacante, si le propriétaire ne s'y oppose pas. S'ils transferent cette possession, s'ils aliénent et font la tradition de ce qu'ils possédoient pour nous, s'ils en font jouir un tiers à notre place, comme si le fermier lui fait part des fruits, il y aura de même lieu à la prescription ; parce que ces possesseurs nous représentent, et que nous devons nous imputer de leur avoir confié notre possession : *Et ita possessionem, etiam ignorantes amittimus* (1).

L'on doute si le vassal et l'emphytéote sont dans le cas, et s'ils peuvent donner ouverture à la prescription, en aliénant la chose comme libre, ou en la reconnoissant au profit d'un tiers. Duperier dit, après Dumoulin, qu'ils ne possédent que pour eux-mêmes, que le domaine utile leur appartient, et qu'ils n'ont rien au direct, qui demeure tout entier entre les mains du seigneur ; d'où il conclut, qu'ils ne peuvent pas le priver de la possession du domaine direct, parce qu'ils sont à son insu et à son préjudice, au profit d'un tiers. Ils ont en effet une possession propre et véritable, la revendication et les interdits possessoires, même contre le seigneur direct, et ils peuvent disposer du fief et du fond emphytéotique.

Cet auteur ajoute, que l'usage est contre son opinion, et que l'on juge au parlement d'Aix, que l'emphytéote peut transférer la possession du seigneur direct à son insu, comme possédant pour lui.

Les possesseurs précaires peuvent aussi prescrire eux-mêmes, quand la cause de leur possession est changée ; c'est que la loi entend par ces mots, *aliquâ extrinsecus accedente causâ ;* (2) sur lesquels la Glose rapporte les différentes es-

(1) L. Peregre. § 2. ff. de acquir. vel amitt. poss. Cujac. ad d. L. ad L. 23. quæst. Papin. tom. 4. ad L. Si rem 47. eod. tit. ad L. 26. quest. Papin. ad L. 3, § 8. eod. tit. ad § 18 et ad L. Remque nobis eod. tit. Dumoulin sur la Coutume de Paris, tit. 1, des Fiefs, § 5, gl. 1, n. 12, 13 et 15. Balb. 4, part. 4, part. n. 4 et 1. part. 6, part. n. 52. d'Arg. loc. cit. n. 8. Fab. in Cod. lib. 7, tit. 8, def. 1.

(2) L. cum nemo. 5. Cod. de acq. poss. junct. Gl. Bachov. loc. cit. t. 2, lett. E.

peces de ce changement ; dont deux seulement méritent attention pour le sujet que l'on traite ici.

La premiere est, lorsque le changement de la possession est juste ; comme si le fermier achete de son maître, le bien qu'il tenoit à ferme : le fait de cet achat le rendra possesseur légitime, et il commencera dès-lors à posséder pour soi-même.

La seconde arrive, lorsque la possession est changée par le fait d'un tiers ; comme si le fermier acquiert d'un autre les héritages qu'il tenoit à ferme : s'il refuse après cela de faire part des fruits à son maître ; s'il lui déclare qu'il ne veut plus tenir de lui ces héritages, mais qu'il en veut jouir comme des siens propres ; ce sera un changement de possession par un fait extérieur, injuste à la vérité, mais qui ne laissera pas de donner commencement à la Prescription : *Quia non sibi mutare, sed ipsi mutari dicitur causa possessionis* (1).

L'on commence dès-lors à posséder pour soi comme maître, par la déclaration de sa volonté ; et le propriétaire qui le sait et qui le souffre, est censé avoir abandonné la possession qu'il avoit. L'on commence aussi à prescrire par cette voie, contre le tiers, auquel la volonté n'a pas été déclarée, si l'on ne tenoit pas précairement à son égard ; parce que la qualité de la possession est devenue certaine, par la manifestation que l'on a fait de sa volonté avec un autre. (2) Ainsi non-seulement le fermier, mais encore le créancier, le dépositaire, l'administrateur du bien d'autrui, le vassal, l'emphytéote, le censitaire, l'usufruitier, la douairière, et généralement ceux qui ont la possession d'autrui, changent leur possession lorsqu'ils le veulent, et qu'ils le déclarent par des faits et des actes extérieurs. C'est ce qu'on appelle une interversion ou une contradiction, relativement et conformément

(1) Gl. in L. Dum nemo. Cod. de acquir. possess.

(2) Vasquius. contr. illustr. lib. 2, cap. 65, n. 16 et 19. d'Arg. loc. cit.

à laquelle on prescrit ; car l'on n'acquiert par cette voie, que ce que l'on a déclaré vouloir posséder.

Mais comme l'interversion ne forme pas un titre légitime, et qu'elle est ordinairement accompagnée de mauvaise foi ; elle ne suffit pas pour donner lieu aux Prescriptions qui demandent la bonne foi et le titre, elle n'autorise que celles de 30 et de 40 ans ; (1) et il y a des auteurs qui disent qu'il faut distinguer dans les droits incorporels, celui avec lequel on a interverti la possession, du tiers avec lequel on voudroit prescrire. Car à l'égard du premier, l'intention de celui qui prescrit lui étant connue, la Prescription commence d'abord et s'acquiert par trente ans. Mais à l'égard de l'autre, s'il possede encore civilement, *animo ;* il semble qu'il retient toujours la possession, lorsque l'interversion n'est pas faite avec lui, jusqu'à ce que par un long espace de temps, il soit censé l'avoir abandonnée ; après quoi seulement l'on commence à prescrire contre lui ; ainsi il faudra une possession de 40 ans (2).

L'interversion et la contradiction, sont d'un grand usage pour les Prescriptions, en ce qu'elles servent, comme on l'a dit, non-seulement aux détenteurs et possesseurs précaires, mais encore à prescrire des droits contraires aux facultés de fait. Car quoiqu'il soit libre, par exemple, à chacun d'aller ou de ne pas aller au four ou au moulin d'autrui, si quand on a cessé d'y aller, on a été requis de le faire comme y étant obligé, et que l'on ait déféré à la requisition pendant le temps nécessaire pour prescrire, on perdra cette liberté. Les contradictions ouvrent en un mot la carriere de la Prescription, à tout ce qui peut être prescrit, activement ou passivement. Ainsi comme on perd sa liberté dans le cas dont on vient de parler, on la recouvre dans le cas opposé, en refusant de déférer à la bannalité, et maintenant qu'on en

(1) D'Arg. loc. cit. n. 9. Balb. 1, part. 6. part. n. 51. Gl. in L. Male agitur. Cod. de præscr. 30 vel 40 ann.

(2) Vasq. loc. cit. n. 14 et seq.

est exempt. De même celui qui soutient à un seigneur, qu'il est franc, qu'il ne doit point de corvées, qu'il n'est point sujet aux droits que l'on exige de lui, commence à prescrire contre la main-morte et contre les droits seigneuriaux les plus privilégiés. C'est parce que ces sortes d'actes mettent en possession du droit ou de l'exemption, au vu et su de celui qui a intérêt de l'empêcher ; et que cette possession étant continuée pendant le temps requis, remplit tout ce qui est essentiel aux Prescriptions de 30, 40 ans et autres, qui n'exigent qu'une possession qui ne soit pas interrompue.

Mais il faut que les actes de contradiction soient formels et positifs ; ensorte qu'il conste extérieurement, qu'on a eu dessein de posséder ce que l'on prétend avoir prescrit ; particuliérement à l'égard des choses que l'on ne posséde pas sans quelque fait. Car il ne suffiroit pas, par exemple, de ne point satisfaire aux droits seigneuriaux, et aux devoirs qui seroient ordonnés, ou dont l'on seroit requis, si l'on ne disoit en même temps qu'on n'y est pas sujet. Ce ne seroit pas assez qu'un fermier prétendit jouir comme maître, s'il ne l'avoit pas manifesté par quelque acte, quand même il demeureroit cent ans sans payer le prix de la ferme, parce qu'il paroît toujours dehors sous la qualité de fermier. Il en est de même du vassal et de l'emphytéote, qui ne secouent pas le joug du domaine direct, par la seule cessation des devoirs et la discontinuation des paiements, qui n'ont rien de contraire à la possession du seigneur, *quæ solo animo retinetur :* c'est, dit Duperier, une maxime dont on ne dispute plus à l'école ni au palais (1).

Cette proposition est véritable à l'égard du fermier, quand même le bail seroit fini depuis plus de trente ans. Il ne jouit que par une reconduction tacite, qui se renouvelle chaque année, par un consentement présumé. Il ne change point sa qualité de fermier, il n'acquiert pas même le droit de continuer sa ferme malgré le maître, et il prescrit seulement les

(1) Duperier, liv. 2, ch. 7. d'Arg. loc. cit.

termes échus avant trente ans, parce qu'ils sont dus par action personnelle (1).

---

* *Guyot, Rép., v° Prescription, distinc.* 4e, *p.* 323 *et s.* } DISTINCTION IV. *Du précaire.* —Le précaire, dans son étroite signification, est une concession gratuite et révocable à la volonté de celui qui l'a faite (2).

Mais dans l'usage on entend par ce terme, tout acte ensuite duquel l'un possède pour l'autre, et reconnoit son domaine.

Ainsi, le vassal, l'emphytéote, l'usufruitier, le créancier-engagiste, le mari, la douairière, le père de famille, le procureur, l'agent, le *negotiorum gestor*, le tuteur le curateur, le syndic, le séquestre, en un mot tout ceux qui sont entrés en possession pour autrui, et qui reconnoissent un domaine supérieur, peuvent être regardés comme des possesseurs précaires.

Nous avons déjà prouvé que tous ces détenteurs ou possesseurs, tant que subsiste la qualité sous laquelle ils ont occupé la chose, ne peuvent pas acquérir par la Prescription le droit de ceux qu'ils représentent, et pour lesquels ils possèdent. La raison en est (s'il faut le répéter), que personne ne peut changer sa possession seul et de lui-même (3) ; qu'on ne prescrit pas sans posséder sous son nom propre ; que le possesseur précaire conserve par sa détention le droit de celui dont il reconnoit le domaine ; et qu'ils ont l'un et l'autre des qualités correlatives qui se maintiennent réciproquement.

En est-il de même des héritiers de ceux qui ont reçu à

(1) D'Arg. loc. cit. Balbus 4, part. 4, part. quæst. 11.

(2) *Loi* 1, *D.* de precario. *Loi* 2, *C.* de præscriptione triginta vel quadraginta annorum.

(3) Nullâ extrinsecùs accidente causâ, nemo sibi causam possessionis mutare potest. *Loi* 5, *C.* de acquirendâ possessione. *Loi* 3, § illud, *D* eod. tit.

titre de précaire, ou qui l'ont reconnu ? Oui, parce qu'ils représentent leurs auteurs, et que leur titre n'opère pas un changement dans la possession qui leur est transmise.

Mais n'en seroit-il pas autrement si la cause de la possession avoit cessé ? Par exemple, lorsque le droit d'usufruit est éteint par la mort de l'usufruitier, l'héritier de celui-ci ne peut-il pas, en se perpétuant dans la possession, acquérir la propriété de la chose ? Non, parce que la loi 11, D. *de diversis temporalibus præscriptionibus*, décide en général que l'héritier succède à tous les droits du défunt, *heres in jus omne defuncti succedit ;* qu'il ne purge point par son ignorance les vices qui ont infecté la possession de celui-ci dès son principe, *ignoratione suâ defuncti vitia non excludit*, et qu'il ne peut pas prescrire ce qui étoit imprescriptible pour son auteur, *usucapere non poterit quod defunctus non potuit.* Ces principes reçoivent, comme on voit, une application directe et entière au successeur de l'usufruitier ; aussi Paul de Castres (1), Balbus (2) et d'Argentré (3), le regardent-ils uniformément comme incapable d'acquérir par la seule possession, la propriéte du bien dont son auteur avoit l'usufruit.

De là, les articles 4 des titres 55 de la coutume de Luxembourg et de celle de Thionville, qui déclarent que nulle Prescription, pas même de cent ans, ne court contre le propriétaire dont " le bien est possédé à titre d'usufruit ".

De là encore l'article 39 de la coutume de Namur, portant qu'on ne peut prescrire *par possession prise sur viage.*

Remarquez cependant que, par la coutume de Metz, titre 14, article 15, le fermier et l'usufruitier commencent à prescrire *du jour que la ferme ou l'usufruit est fini et éteint.*

Remarquez encore qu'on ne doit pas confondre avec le précaire proprement dit, la clause de précaire qui, en certaines provinces, est comme de style dans les contrats de

(1) Sur la loi *neque fructuarium*, C. *de usufructu.*

(2) *De præscript.* 4, part. 4, part. quæst. n. 5.

(3) Sur la coutume de Bretagne, article 265, aux mots *et saisi*, chapitre 10, nombre 23 ; et suivants.

vente. Par cette clause, l'acheteur déclare tenir précairement le fonds acheté, jusqu'à l'entier payement du prix : mais elle ne le rend point pour cela possesseur précaire : elle ne donne au vendeur qu'une hypothèque privilégiée, et elle n'empêche pas l'acheteur de se libérer par la Prescription de l'engagement qu'il a contracté pour le prix. C'est ce qui a été jugé, au parlement de Toulouse, par arrêt rendu au rapport de M. de Catellan, le 6 mai 1664, et inféré dans le recueil de ce magistrat, livre 7, chapitre 5.

Distinction V. *De la familiarité.* — La *familiarité* est une espèce de précaire tacite. Les actes qui en dérivent supposent un consentement qui n'est pas exprimé, mais qui est sans conséquence, et ils n'acquièrent ni droit ni possession, parce que celui sous le bon plaisir duquel ils sont faits, demeure toujours le maître de les discontinuer quand il le trouve à propos.

En vain donc seriez-vous venu pendant vingt, trente, cinquante ou cent ans, soit loger, soit dîner chez moi, la complaisance que j'ai eue de vous recevoir, de vous régaler, ne formera jamais un titre pour vous, et jamais elle ne vous donnera le droit de me forcer à le continuer, lorsqu'il ne me plaira plus de le faire. C'est, comme nous l'avons dit ci-devant, § V, la doctrine de Panorme, et il n'y a pas un auteur qui ne l'approuve.

Mais, nous l'avons observé au même endroit, si les actes *familiers* par leur nature, paroissoient avoir été faits en vertu d'un droit acquis et comme à titre de servitude, ils perdroient leur caractère de *familiarité*, et il en résulteroit une possession légitime qui, avec un temps suffisant pour prescrire, formeroit un droit perpétuel et irrévocable.

Comment donc reconnoître si c'est par *droit* ou par *familiarité* que de pareils actes ont été faits ?

Sans doute, lorsqu'il n'y a pas plus de présomption d'un côté que de l'autre, la faveur de la liberté exige qu'on penche plutôt pour le second parti que pour le premier.

Mais si à la possession immémoriale se joignoit quelque

cause apparente, quelque conjecture probable, tirée de la qualité des personnes, ou de celle de la chose, il n'en faudroit pas davantage, suivant l'opinion la plus générale des docteurs (1), pour opérer une véritable Prescription.

Il y a, par exemple, des seigneurs qui sont en possession de loger et de se faire régaler, pendant certains jours de l'année, dans des monastères. Si cette possession est immémoriale, ou si, étant moins longue, elle a quelques caractères indicatifs d'un droit acquis de la part du seigneur, il n'est point douteux qu'elle ne soit à l'abri du reproche de *familiarité*, et qu'elle ne doive être considérée ou comme une condition de la fondation que le seigneur a faite du couvent, ou comme une récompense de la protection qu'il accorde aux religieux. Voyez GÎTE.

Mais que doit-on décider lorsqu'un chapitre de chanoines est depuis plus de cent ans en possession de dîner certains jours de chaque année, chez son évêque ?

Cette question, déjà effleurée à l'article FESTAGE, a été agitée depuis peu au parlement de Guyenne.

Le chapitre de Saintes soutenoit qu'en vertu d'un ancien usage, M. de la Chataigneraie, évêque de cette ville, étoit assujeti à lui donner quatre repas par an, ou à lui payer une somme en argent représentative de ces repas ; et que des transactions passées avec quelques-uns des prédécesseurs de M. de la Chataigneraie, formoient pour lui un engagement qu'il ne pouvoit rompre. M. de la Chataigneraie soutenoit, au contraire, que l'usage invoqué par le chapitre n'étoit pas prouvé ; que quand il le seroit, il n'étoit pas prescriptible de sa nature, de manière à pouvoir donner efficacement lieu à une action judiciaire ; et qu'enfin les transactions mêmes qu'on lui opposoit ne formoient pas pour lui un engagement dont il ne pût s'affranchir.

Par arrêt du 13 juillet 1775, rendu sur les conclusions de

(1) Strickius, *de jure famil. cap.* 3, *n.* 41. d'Argentré sur l'article 266 de la coutume de Bretagne, chapitre 8 ; le même en son conseil 2. Balbus, 4e et 5e part.

M. du Paty, alors avocat général, et aujourd'hui président à mortier, le chapitre a été débouté de sa prétention, avec dépens.

Distinction VI. *De l'interversion de titre.*— Les possesseurs précaires et familiers ne peuvent pas, comme on l'a vu plus haut, changer eux-mêmes le titre de leur possession ; mais il peut être interverti par une cause étrangère ; c'est ce que la loi citée entend par ces mots, *aliquâ extrinsecùs accedente causâ.*

Cette interversion, ce changement peut se faire de deux manières, l'une légitime, l'autre injuste.

La première a lieu, lorsque le possesseur précaire achete de son maître le bien qu'il détenoit ; ou qu'il le reçoit de lui à titre d'échange, de donation, ou autre translatif de propriété. Par-là, il devient possesseur légitime ; il commence dès-lors à posséder pour soi ; et si la personne dont il a acquis les droits, n'étoit pas propriétaire, il le deviendra lui-même avec le secours de la Prescription.

La seconde arrive lorsque la possession est changée par le fait d'un tiers. Par exemple, votre fermier acquiert d'un autre les biens qu'il tient de vous à bail ; il refuse après cela de vous en payer les fermages ; il vous déclare qu'il ne veut plus les tenir de vous, et qu'il entend les posséder comme siens. Voilà un changement de possession opéré par un fait extérieur : il est injuste, à la vérité, puisque le fermier ne peut pas reconnoître d'autre propriétaire que son bailleur, suivant cette règle, *nemo quæstionem dominii ei referre potest à quo jus habet :* mais tout injuste qu'il est, il ne laisse pas de donner commencement à la Prescription, parce que, dit la glose sur la loi 5, C. *de acquirendâ possessione*, ce n'est pas le fermier lui-même, mais un tiers qui change la cause de sa possession : *non sibi mutare, sed ipsi mutari dicitur causa possessionis.*

Remarquons cependant (et c'est en quoi elle diffère dans la première) que cette seconde espèce d'interversion ne suffit

pas pour donner lieu aux Prescriptions qui exigent titre et bonne foi : elle n'autorise que celles de 30 et 40 ans (1).

Quelques auteurs distinguent, dans les droits incorporels, celui avec lequel on a interverti la possession, du tiers contre lequel on voudroit prescrire. A l'égard du premier, l'intention du prescrivant lui étant connue, la Prescription commence d'abord et s'acquiert par trente ans. Mais pour le second, il semble qu'il retient toujours la possession civile : l'interversion n'étant pas faite avec lui, on ne peut pas dire qu'elle lui ôte l'intention de posséder ; il continue donc de le faire civilement, et il le fera, tant que par un long espace de temps (fixé ci-dessus à dix années,) il sera censé avoir abandonné sa possession. Ce ne sera qu'après ce terme que l'on commencera à prescrire contre lui. Ainsi pour opérer la Prescription dans ce cas, il faut une possession de 40 ans (2) ; voilà pourquoi le parlement de Franche-Comté, en admettant la Prescription contre le cens seigneurial ou emphytéotique en faveur du tiers possesseur, juge constamment qu'il ne peut acquérir cette Prescription que par le laps de quarante années. Voyez ci-après, section III, § 1, et l'article INTERVERSION DE TITRE.

---

* *Troplong, Prescript., sur. art.* 2239 *C. N.* } 503. Nous arrivons à la matière des interversions, qui joue un si grand rôle dans la prescription.

Suivant l'art. 2238, le possesseur précaire, fermier ou autre, peut prescrire lorsque son titre se trouve interverti soit par une cause venant d'un tiers, soit parce qu'il a opposé une contradiction au droit du propriétaire. Nous allons nous arrêter sur ces deux causes d'interversion.

504. Mais avant tout, qu'appelle-t-on interversion ? La possession est intervertie lorsque, commencée à un titre autre

(1) D'Argentré sur la coutume de Bretagne, article 265, aux mots *et saisi*, chapitre 4, n. 9 ; Balbus, 1 part. 6 part. n. 51.

(2) Vasquez, *controvers. illustr. lib.* 2, *cap.* 65, n. 14.

que celui de propriétaire, elle se change en une possession dont on recueille les avantages *animo domini* (1).

Il y a une foule de causes d'interversion de la possession. Mais toutes ne sont pas également efficaces pour conduire à la prescription. Le plus souvent l'interversion est un acte de mauvaise foi et de déloyauté que la loi refuse de prendre en considération. Pour que l'interversion puisse produire quelque effet, pour qu'elle opère cette métamorphose qui purge les vices de la possession, il faut qu'elle procède de l'une des deux causes que nous avons exposées tout à l'heure.

505. La première cause d'interversion est une possession nouvelle commencée à l'ombre d'un titre émané d'un tiers. L'art. 2238 veut la présence d'un tiers, parce que nul ne peut se changer la cause de sa possession à soi-même (art. 2240), et qu'il faut que cette espèce de révolution qui transforme la possession provienne d'une cause exirtnsèque. C'est ce qu'avaient proclamé les empereurs Dioclétien et Maximien (2). " Cum nemo causam sibi possessionis mutare possit, propo- " nasque colonum, *nulla extrinsecus accedente causâ*, exco- " lendi occasione, ad iniquæ venditionis vitium esse prolap- " sum, præses provinciæ, inquisitâ fide veri, domini tui jus " convelli non sinet (3)."

Le sens de ceci est que nul ne peut, par sa propre volonté et par une nouvelle direction d'intention, changer la cause de sa possession. Ainsi, le fermier a beau prendre la résolution de saisir la propriété de la chose qu'il tient à bail et de n'en plus payer les canons ; il a même beau s'abstenir de les payer ; la possession reste toujours la même. Car la cessation de payement est un acte négatif, une abstraction qui n'opère pas de novation. " *Nec enim*, dit d'Argentrée, " *a simplici abnutivo inchoari potest præscriptio* (4) " Il faut

(1) D'Argentrée, art. 265, ch. IV, n. 1.

(2) L. 5, C. *de acq. poss.*

(3) *Infrà*, n. 515, je reviens sur le sens de cette loi.

(4) Art. 265 C. 4 p. 914, n. 7.

un fait extrinsèque pour imprimer un nouveau caractère à la possession.

Je lis dans l'auteur que je viens de citer les paroles suivantes :

" Cujus dicti sensus est, ut nemo *mente solâ*, et *cogitatione* " *tacitâ*, mutare causam possessionis sibi possit, id est, *ut ex* " *altâ causâ rem habeat, quam ex quâ habet*, veluti, si " colonus in futurum constituat domino nihil solvere, per " hoc possessionem non intervertit hâc solâ mentis agitatio- " ne, *Opus est igitur* FACTO (1)." Ces mots énergiques sont une explication très-satisfaisante de l'esprit de notre article.

506. Il faut donc le fait d'un tiers pour intervertir la possession.

Il y a fait d'un tiers lorsque le propriétaire qui a donné la possession précaire convertit cette possession en une possession *animo domini ;* par exemple, si le bailleur vend au fermier le bien que ce dernier possédait comme bailliste. Il est évident que le fait de cet achat le rend possesseur légitime et qu'il commence dès lors à posséder pour lui-même (2).

Il en est de même lorsque le fermier devient l'héritier du

(1) Art. 265, C. 4, n. 29, p. 923, *infrà*, n. 522.

(2) L. 33, § 1, D. *de usurpat.* ; d'Argentrée, *loc. cit.*, p. 923, *in fine* ; Dunod, p. 36.

Add. " Ce cas n'a jamais fait difficulté, dit Belime, n. 111 ; il est évident, d'ailleurs, que la loi, supposant un débat entre le bailleur et son représentant qui veut conquérir la possession sur lui, ne désigne pas le bailleur lui-même sous l'expression de *tiers*. Mais elle suppose que le fermier a reçu la chose d'un étranger, soit à titre d'achat, de legs, de donation entre-vifs, soit par tout autre acte translatif de propriété ; et c'est cette cause extrinsèque qui, l'autorisant à posséder *pro suo*, fait perdre la possession du bailleur."

Curasson, au contraire, t. I, p. 140, considère cette circonstance comme opérant une *interversion* beaucoup plus naturelle. " Mais pour cela, ajoute-t-il, il faut un titre translatif de propriété : la simple connaissance émanée du propriétaire ne changerait rien à l'état des choses : *Si sit simplex recognitio non immutatur qualitas rei, quæ tanquam*

propriétaire qui lui a concédé le bail. On trouve ici cette cause extrinsèque requise par les lois romaines (1).

507. La possession est également changée par le fait d'un tiers, lorsque le possesseur précaire achète ou reçoit la chose d'un individu étranger qui la lui transmet à titre de propriétaire (2).

Cette cause d'interversion est souvent injuste (3). Un fermier est rarement de bonne foi lorsque, foulant aux

erronea cedit veritati, dit Dumoulin, *des Fiefs*, tit. I, § 51, n. 10. Et cette doctrine a été consacrée par une jurisprudence constante."

Merlin, *Rép.*, v° *Prescription*, art. 6, qualifie cette interversion de *légitime*. " La première a lieu, dit-il, lorsque le possesseur précaire achète de son cédant la chose qu'il détient, ou qu'il la reçoit de lui à titre d'échange, de donation ou à tout autre titre translatif de propriété. Par là il devient possesseur légitime ; il commence dès lors à posséder pour soi, et si la personne dont il a acquis les droits, n'était pas propriétaire, il le deviendra lui-même avec le secours de la prescription."

(1) L. 33, § 1, D. *de usurpat.*

Add. " Cette ancienne règle, toutefois, n'a pas paru injuste aux réformateurs de notre droit civil, puisqu'ils l'ont consacrée, dit Vazeille, n. 147. La loi devait l'admettre, parce qu'il se rencontre souvent que la personne qui a fourni le titre précaire, n'avait qu'une apparence de propriété, et qu'il ne doit pas être interdit au détenteur, plus qu'à tout autre, d'acquérir les droits du véritable propriétaire..."

" Cette interversion, dit le même auteur, n. 157, n'a rien qui doive la distinguer, pour la prescription, des mutations ordinaires de propriété. Elle n'a pas pour objet de faire acquérir au détenteur la faculté de prescrire contre le propriétaire qu'il a reconnu ; elle lui fait acquérir immédiatement la propriété, et elle lui rend ainsi le secours de la prescription tout à fait inutile sous ce rapport ; mais il peut prescrire contre les tierces personnes qui pourraient avoir des prétentions à la propriété qu'il a acquise. Il leur opposera, s'il est attaqué, la possession qu'il a eue pour son auteur, sa possession propre qui a suivi, et il y joindra, au besoin, la possession antérieure que cet auteur a eue par lui-même ou par d'autres, conformément aux règles exposées au chapitre de la possession."

(2) Glosa, in leg. *Cum nemo*, C. *de acq. possess.* ; Dunod, p. 36.

(3) Dunod, id.

pieds le bail qui l'a mis en possession, il achète d'un tiers qui se prétend propriétaire, et jouit *animo domini* sans avertir directement le bailleur. Mais si cette possession nouvelle est insuffisante pour lui faire acquérir la prescription décennale, elle pourra lui procurer la prescription trentenaire, qui n'a pas besoin de bonne foi.

Je ne puis mieux fortifier cette doctrine qu'en m'appuyant de d'Argentrée, dont voici les termes :

" Sed non omnes mutationes tales sunt (1) ; sunt enim " plures injustæ, id est, ex non justo titulo, veluti, quia co- " lonus domino titulum sibi SCIENS quæsiverit in necem " justi domini, cui ante procurabat... Quod cum fit, inter- " versio est...hæc causâ mutandi vitiosam possessionem affi- " cit... Tricennales præscriptiones omne vitium admittunt " nec impediuntur eorum concursu (2)."

Ainsi d'Argentrée ne reculait pas devant cette idée, que la possession prise de mauvaise foi et en haine du propriétaire était suffisante pour prescrire. Mais comment ceci doit-il être entendu ? Le titre nouveau suffisait-il seul ? Ne fallait-il pas que la possession à laquelle il donnait lieu se signalât par quelques démonstrations énergiques ?

Brunemann a traité cette question ; il exige qu'a l'achat fait par le fermier se joigne un fait de contradiction. " Colo- " nus meus prædium conductum emit ab alio non domino " vel vendit alteri, retentâ tamen possessione et nondum " traditâ. Quæritur jam an hoc facto mutaverit sibi posses- " sionis titulum, ita ut post hunc actum jam pro suo possi- " dere incipiat ? Respondeo quod non ! Ob regulam, quod " nemo possessionis causam sibi mutare possit, nisi adveniat " aliqua extrinseca me concernens causa ; v. g. qui possidet " ex empto, non potest posteà pro hærede possidere. Sed si

(1) Il vient de parler de la mutation faite par le propriétaire lui-même au profit de son fermier, mutation opérée par un juste titre et de bonne foi. *Suprà*, n. 506.

(2) Sur Bretagne, art. 265 ; C. 4, n. 29 et 30.

" colonus dominum venientem expulerit, propter actum, ex-
" trinsecus mutata est possessio (l. 12 D. *de vi et vi armata*).
" Sic superveniens gratiosa domini concessio, emptio, etc.,
" possunt mutare causam possessionis, vel quando scientia
" alicujus causæ supervenit (1)." Ainsi, suivant Brunemann, la contradiction doit venir au secours du titre et l'appuyer. Mais nous verrons aux nos 509 et 510 que cette opinion n'est pas exempte d'exagération.

Dunod, p. 36, parait avoir été dans ces idées : on en jugera par le passage suivant : " La seconde arrive lorsque la
" possession est changée par le fait d'un tiers, comme si le
" fermier acquiert d'un autre les héritages qu'il tenait à
" ferme ; *s'il refuse après cela de faire part des fruits à son*
" *maître ; s'il lui déclare qu'il ne veut plus tenir de lui ses héri-*
" *tages, mais qu'il en veut jouir comme des siens propres*, ce
" sera un changement de possession par un fait extérieur,
" injuste à la vérité, mais qui ne laissera pas de donner com-
" mencement à la possession, *quia non sibi mutare, sed ipsi*
" *mutari dicitur causa possessionis.*" Il semble donc que Dunod veuille que l'acquisition se fortifie par un refus de faire part des fruits et par une déclaration de posséder pour soi-même.

Cette opinion a pour point de départ un fond de vérité : c'est que la nouvelle possession ne doit pas être clandestine. Mais elle est trop absolue, en ce qu'elle ne donne qu'à la contradiction seule le pouvoir de la rendre publique (2).

(1) Sur la loi 5, au C. *de acq. possess.*

(2) Add. Belime ne pense pas comme Troplong que le fermier qui achète de mauvaise foi puisse prescrire par trente ans. " A l'appui de cette doctrine, dit-il, Troplong cite un passage de d'Argentrée et il renvoie par une note à l'ouvrage de Dunod.

Quant à Dunod, remarquons d'abord que son témoignage n'est ici d'aucune autorité, attendu qu'il exigeait, outre le titre, un acte de contradiction contre le propriétaire. " La seconde (cause) arrive, dit-il, lors-
" que la possession est changée par le fait d'un tiers, comme si le fermier
" acquiert d'un autre un héritage qu'il tenait à ferme : *s'il refuse après*

" *cela de faire part des fruits à son maître, s'il lui déclare qu'il ne veut* " *plus tenir de lui ses héritages, mais qu'il veut en jouir comme des* " *siens propres,* ce sera un changement de possession, *injuste à la vérité,* " mais qui ne laissera pas de donner commencement à la possession (*a*)." On voit que Dunod ne distinguait pas bien la cause venant d'un tiers du fait de contradiction ; c'était cette contradiction qui intervertissait seule la possession à ses yeux, et rien de plus naturel dès lors que d'admettre, comme il le faisait, que le titre pouvait être infecté de mauvaise foi.

" Quoique d'Argentrée ne s'explique pas aussi nettement que Dunod sur les actes de contradiction qui devaient avoir accompagné le titre, il peut très-bien se faire qu'il ait été dans les mêmes idées : ce qui s'accorderait entièrement avec ce qu'il enseigne en plusieurs endroits, que les possessions feintes ou artificielles, celles qu'on acquiert par voie de rétention d'usufruit, celles qui ne passent pas d'une personne à une autre par une translation matérielle, sont incapables d'engendrer une prescription (*b*) ; mais quand même d'Argentrée aurait vraiment professé que la simple acquisition de mauvaise foi, isolée de toute contradiction, intervertissait la possession précaire, il y a une autorité que Troplong aurait peut-être dû suivre de préférence à d'Argentrée ; c'est celle de la raison qui fait qu'à notre avis une pareille décision n'était pas meilleure sous l'empire de la coutume de Bretagne que dans les principes du code.

" Comment ne sent-on pas qu'en acceptant cette doctrine, on abolit par là même la règle que persoune ne peut se changer à soi-même la cause de sa possession ? Cette règle, elle est pourtant dans l'art. 2240 ; vous l'admettez vous-même sans difficulté et vous trouvez fort bon qu'un fermier ne puisse par aucun acte de volonté échapper au joug de sa possession précaire. Qu'il cesse de payer ses fermages, qu'il abuse de la chose, qu'il tranche et taille à plaisir, et comme dit le poëte,

Diruat, ædificet, mutet quadrata rotundis (*c*).

tous ces actes sont inefficaces pour lui acquérir la prescription, tant que le propriétaire n'apparait pas sur la scène pour essuyer une contradiction formelle. Mais ce fermier aura un moyen bien facile pour prescrire suivant Troplong ; il n'aura qu'à se faire passer un acte de donation par le premier venu, par son valet de charrue. On lui objectera que le légis-

(*a*) Dunod, p. 36.

(*b*) D'Argentrée, in art. 265 Consuet, britann., *de possess.*, chap. II, n. 2.

(*c*) Horat, *satyr.*

lateur, en exigeant un titre, a voulu un titre sérieux. Que parlez-vous de titre sérieux ! dira-t-il. Je n'ai pas besoin d'avoir la bonne foi. Mon acquisition est sérieuse, comme toute acquisition que l'on fait sciemment d'une personne qui n'est pas propriétaire. Je savais, à la vérité, que cet acte était sans force, qu'il ne m'acquérait aucun droit parce que mon auteur n'en avait aucun. Mais qu'importe, puisque je n'avais pas besoin d'être de bonne foi ? Ce que j'ai voulu est accompli ; j'ai prescrit, et la loi est satisfaite.

" Que ce langage vienne de d'Argentrée ou de Troplong qui, je le dis avec plaisir, serait pour moi un garant tout aussi respectable, rien ne peut déterminer ma raison à l'adopter. A-t-on réfléchi de quel odieux serait entachée la conduite de ce fermier ou de cet usufruitier qui, tenant la chose au nom d'autrui, irait, par je ne sais quelle combinaison insidieuse, acheter sous main d'un tiers qu'il sait n'avoir pas pouvoir de vendre, apparemment pour tromper le propriétaire à la faveur d'une position mal définie ? De quelle considération peut être logiquement ce titre dans lequel le détenteur précaire n'a jamais eu confiance ? Quand la loi exige une *cause venant d'un tiers* pour opérer l'interversion, elle ne peut évidemment entendre qu'un titre sincère et de bonne foi ; autrement autant vaudrait dire que le fermier peut se changer la cause de sa possession *solâ cogitatione*.

" Si je regardais comme suffisante l'acquisition faite de mauvaise foi par le détenteur précaire, c'est alors que je n'hésiterais pas à exiger comme Brunemann, comme Dunod et comme Vazeille, qu'il interpellât le propriétaire ou qu'il dirigeât contre lui quelque acte éclatant de contradiction. Ce serait bien le moins que ce fermier, qui sème les piéges sous les pas de son bailleur, prit le soin de l'en avertir. Mais ce que je ne conçois pas, c'est que Troplong lui permette tout à la fois d'acquérir de mauvaise foi et de garder le silence. Il me semble que c'est autoriser une guerre trop peu courtoise.

" Un auteur d'un grand sens, Delvincourt, avait compris la question comme nous, car voici comment il explique la disposition de l'art. 2238 : " J'ai pris un fonds à bail de Paul. Tant que les choses restent dans " cet état, je ne puis prescrire, eussé-je été cinquante ans sans payer de " fermages. Mais Jacques se présente comme étant propriétaire de ce " même fonds, n'importe à quel titre. Il me le vend : je puis prescrire " contre Paul à dater du jour de la vente qui m'a été faite par Jacques.

" Mais *quid* s'il était prouvé que le fermier savait que Jacques n'était " point propriétaire ? Je pense que dans ce cas la prescription ne peut " avoir lieu même par trente ans. Il est évident qu'on regarderait " Jacques comme un homme de paille aposté par le fermier, et le prin-

" cipe de la possession serait censé alors interverti par le fermier seul : " ce qui rentrerait dans le cas de l'art. 2240 (*a*)."

" Telle est, à notre avis, la vraie doctrine. Si j'avais quelque chose à blâmer dans la citation qu'on vient de lire, c'est le point de départ que Delvincourt assigne à la prescription, en disant qu'elle court à partir de la date de l'acte de vente. Non sans doute, même quand le fermier achète de bonne foi, le propriétaire ne perd pas la possesssion par le seul fait de ce contrat qu'il ignore. Il faut, comme on l'a dit plus haut, un acte de maître caractérisé qui trahisse la nouvelle qualité du fermier et qui lève l'équivoque dont, jusque-là, sa jouissance restait enveloppée.

" Pour résumer cette discussion, voici comment nous entendons en dernière analyse l'art. 2238 :

" Le détenteur précaire peut intervertir sa possession vicieuse par la contradiction apportée aux droits du propriétaire, même de mauvaise foi. Il le peut encore, sans contradiction, lorsqu'il reçoit de bonne foi la chose d'un tiers, par un acte translatif de propriété.

" Mais, dans ce dernier cas même. le propriétaire n'est dépouillé de sa possession que du moment où le détenteur précaire s'est livré à des actes de jouissance assez patents et assez significatifs pour que le public dût s'apercevoir qu'il possédait désormais à titre de maître.

" Hors les deux cas déterminés par l'art. 2238, aucun autre acte ne peut purger le vice de précaire. Ce serait en vain, par exemple, que le fermier resterait en jouissance après l'expiration du bail ou qu'il alléguerait n'avoir payé ancuns fermages depuis longues années ; ce serait en vain également que l'usufruitier aurait excédé la limite de ses droits, en changeant la nature des héritages, en détruisant les constructions, en abattant les futaies, en faisant en un mot tous les actes de maître les plus caractérisés. Son titre ne serait pas interverti. Le vice qui infecte sa possession est si opiniâtre qu'il se perpétue dans ses héritiers, qui, eux aussi, restent détenteurs précaires malgré leur bonne foi et qui ne transmettront à leur tour à leurs successeurs qu'une possession encore inefficace ; en sorte qu'après le laps de temps le plus long, le propriétaire ou ses héritiers conservent, même à leur insu, tous leurs droits intacts.

" Duval (*b*), qui avait été conseiller au Parlement de Paris et ensuite au parlement de Bretagne, en rapporte un exemple qu'il avait vu se présenter dans sa carrière judiciaire. Un seigneur d'une haute naissance avait concédé un domaine à son frère cadet pour en jouir sa vie

(*a*) Delvincourt, t. II, notes, p. 650.

(*b*) Dans son livre *de rebus dubiis*. Si ce traité répondait à son titre, ce devrait être le plus vaste recueil qui ait jamais été composé.

Vazeille, n° 148, est tombé dans un excès semblable. Il veut que le possesseur précaire investi d'un nouveau titre fasse signifier ce titre à celui contre lequel il prescrit ; sans quoi il n'admet pas qu'il y ait interversion (1). Il reproche

durant. Celui-ci étant mort, ses enfants partagèrent entre eux le domaine qu'ils croyaient faire partie de sa succession. Après trente-trois ans de possession paisible, les héritiers du frère aîné trouvèrent dans ses papiers le titre qui constatait que le fonds n'avait été concédé qu'en usufruit. Ils agirent en revendication et obtinrent gain de cause au parlement de Rennes.

" Nos fastes historiques mentionnent un autre procès plus célèbre qui eut un grand retentissement au XVIe siècle. L'évêque de Clermont jouissait depuis trois cents ans de la seigneurie de Clermont dont il exerçait tous les droits, en apparence, comme s'ils lui eussent appartenu en son propre et privé nom. Catherine de Médicis forma contre lui une demande en delaissement, et, pour repousser la prescription dont on se prévalait contre elle, elle rapportait un titre constatant que trois siècles auparavant ladite seigneurie avait été remise à titre de séquestre à un évêque de Clermont, par le duc de Bourbon ou par Guy, comte d'Auvergne. Le parlement de Paris donna gain de cause à la reine, sur le motif que, la possession de l'évêque s'étant continuée conformément au titre originaire, elle n'avait pu fonder aucune prescription en sa faveur (arrêt du 21 avril 1551).

" C'étaient de ces arrêts qui, en élevant nos anciens parlements presque au niveau de l'autorité royale, donnaient à ces savantes compagnies un éclat et une puissance dont la magistrature moderne ne présente plus que le reflet affaibli ! "

(1) Add. Vazeille n'applique la règle qu'il pose sur la nécessité d'une contradiction ou signification, qu'aux détenteurs *précaires* autres que le fermier et que les mandataires ; pour ceux-ci il fait résulter la contradiction du simple refus de payer ou de rendre compte.

Cotelle, t. I, p. 373, pense avec Vazeille que la contradiction est nécessaire. On lit dans les *Pandectes françaises :* " Le code civil n'ayant pas ordonné la dénonciation, on ne pas l'exiger ; et la solution de la prescription dépend des circonstances."

Curasson, t. I, p. p. 138, partage le système de Troplong " La possession utile ne peut commencer, dit-il, et la prescription ne doit courir que du jour où le véritable propriétaire a acquis, d'une manière quelconque, la connaissance de l'acte qui a transféré la propriété au détenteur précaire ; jusque-là, la possession de ce dernier n'est qu'équivoque

au code civil de présenter une lacune fâcheuse qui donne lieu à des procès.

Déjà cette observation avait été faite par quelques cours d'appel lors de la communication du projet de code civil rédigé en l'an VII par le gouvernement. Les cours d'Orléans (1), de Toulouse, de Nancy, de Bourges, de Grenoble, de Lyon, s'élevèrent contre ce qu'elles appelaient le vague de l'art. 2238, et réclamèrent une disposition plus expresse de nature à préserver le propriétaire des interversions frauduleuses ; elles demandaient que l'interversion ne fut prise en considération qu'autant que le propriétaire aurait été mis à même d'avoir connaissance.

508. A mon avis, c'étaient là des terreurs paniques. Sans doute, l'art. 2238, serait fécond en inconvénients, si on voulait lui prêter un sens trop absolu et l'entendre sans restriction. Mais procéder ainsi, ce serait violer cette grande

et clandestine ; muni d'un titre ignoré du propriétaire, le détenteur est censé, non pas jouir en vertu de son nouveau titre, mais continuer la jouissance précaire qu'il avait auparavant."

L'auteur de l'article *Prescription*, dans Rolland de Villargues, n. 96, va beaucoup plus loin que Vazeille : " Au surplus, dit-il, l'application de ce principe suppose toujours la connaissance du fait de l'interversion et un silence absolu de la part de celui contre lequel elle s'opère, ou qu'il ait échoué dans sa contradiction ; elle suppose aussi l'absence de toute fraude et de toute mauvaise foi."

Belime combat aussi cette opinion de Vazeille. " Le résultat de la doctrine de Vazeille, dit-il, serait d'empêcher le détenteur précaire d'intervertir précisément dans le cas où la loi lui doit le plus de protection. Ainsi, supposons que l'héritier d'un fermier ignore que tel héritage faisait partie du domaine amodié à son auteur et que dans cette ignorance il l'achète de bonne foi d'un tiers qui s'en donne comme étant le propriétaire : il ne pourra pas signifier son titre au bailleur auquel il ne sait pas que la chose appartient ; et pourtant il est évident que s'il y a un cas où le fermier doive être admis à prescrire, c'est bien celui que nous venons de proposer.

" Rejetons donc cette opinion qui contrarie les termes de la loi non moins que les principes de la justice."

(1) Fenet, t. V, p. 88. Voy. *suprà*, p. 276.

règle d'interprétation qui veut que toutes les dispositions de la loi soient combinés les unes avec les autres ; et si Vazeille et les cours d'appel n'eussent pas isolé l'art. 2238 des règles générales auquelles il se réfère, ils auraient aperçu que le législateur ne mérite ici aucun reproche d'oubli et de légèreté.

Mais avant tout, faisons toucher au doigt les abus criants qui résulteraient d'une interprétation judaïque de l'art. 2238, telle qu'elle est donnée par Vazeille.

Supposons qu'un usufruitier achète d'un individu prétendant droit à la propriété la chose sur laquelle son droit est assis. Il la possède pendant trente ans à l'ombre de ce titre. Mais admettez que la prescription ait couru en sa faveur, qu'arrivera-t-il ? c'est que le propriétaire du fonds, qui a ignoré cette interversion clandestine, et qui, par conséquent, n'a fait aucune démarche pour conserver son droit non menacé ostensiblement, s'en trouvera privé par une combinaison bien voisine de la surprise, et qui tout au moins l'aura induit en erreur.

Il en sera de même dans le cas d'engagement, de dépôt, etc.

Est-ce là ce qu'a voulu le code civil ? peut-on lui prêter cette pensée subversive ? Je ne le crois pas ; et pour s'en convaincre, il suffit de combiner l'art. 2228 avec l'art. 2229. Pour prescrire, en effet, ce n'est pas assez que d'avoir un titre, il faut encore qu'il soit soutenu d'une possession non équivoque et non clandestine. Nous disions ci-dessus, nº 357, en commentant l'art. 2229, que la possession doit signaler une prétention éclatante à la propriété, et nous citions le mot de Coquille qui dit que pour qu'elle soit considérable, *il faut que la science de celui qui y a intérêt y soit.* Or, peut-on ranger dans la classe des possessions non équivoques et non clandestines, celle du détenteur qui, ayant commencé à posséder à titre précaire, laisse ignorer à celui dont il tient son droit que sa possession s'est retrempée dans son cours aux sources obscures par elles-mêmes d'une propriété qui ne s'est pas produite au grand jour ? L'interversion n'est-elle pas

latente et douteuse ? La possession n'est-elle pas restée la même dans son action ? Par quel indice, je le demande, a-t-elle témoigné de ses prétentions nouvelles ? Où est l'acte éclatant qui a présidé à la modification fondamentale dont elle entend se prévaloir (1) ?

(1) Add. Op. conf. de Duranton, n. 246, où il dit : " Une telle possession serait clandestine et par conséquent incapable de fonder la prescription vis-à-vis de celui de qui le possesseur tenait dans l'origine la chose à titre précaire ; tant que le changement ne lui aurait pas été rendu manifeste, elle serait du moins équivoque. Ainsi l'interversion de possession pour une cause venant d'un tiers se confondra presque toujours avec celle résultant d'une contradiction opposée au droit du propriétaire : *sed non vice versâ.*"

Le même auteur continue un peu plus bas en disant : "Ainsi encore, Paul, qui a reçu de Jean un droit d'usufruit sur un immeuble, achète de Pierre, durant l'usufruit, ce même immeuble, qui appartient cependant à Jean. Il ne fait pas connaître son achat à ce dernier, et continue de jouir à son égard comme avant l'achat. Il est évident encore que, tant que cet état de chose durera, tant que Paul n'aura pas notifié à Jean qu'il ne se regarde plus comme usufruitier, la prescription ne pourra pas courir à son profit, pas plus celle de trente ans, que celle de dix ans entre présents et vingt ans entre absents ; car sa possession, depuis l'achat ou la donation, était, nous ne dirons pas seulement équivoque, mais clandestine par rapport à Jean, propriétaire ; c'était même, à son égard, une suite de la possession précaire ; Jean croyait toujours en effet posséder par le ministère de Paul : c'est donc le cas de dire avec la loi romaine citée plus haut, *is qui et corpore et animo incumbens hoc solum statuit ut ex aliâ causâ possideret, non potest sibi causam possessionis mutare.*

" Et en admettant même qu'en achetant l'immeuble, Paul fût de bonne foi, qu'il le crût à Pierre et non à Jean, ce qui toutefois ne s'accorderait guère avec la dissimulation dont il a ensuite usé envers celui-ci ; en admettant sa bonne foi dès le principe, disons-nous, il ne pourrait pas davantage prescrire, même par trente ans, contre Jean, parce que sa possession a été vicieuse à son égard.

" Nous ne croyons même pas que la prescription pût commencer après l'extinction de l'usufruit, tant que l'achat n'aurait pas été notifié à Jean, ou qu'il ne résulterait pas des faits de la cause, que celui-ci l'a connue ; car, dans cet état d'ignorance, la loi (art. 2231, 2236 et 2237 combinés) lui disant que l'usufruitier et son héritier ne pouvaient prescrire la propriété de la chose contre lui, il a pu négliger de se la faire rendre. Cette

Il faut faire attention à une circonstance qui a échappé à Vazeille, et qui, sous-entendue ou publiée par les autres jurisconsultes que j'ai cités ci-dessus, jette du trouble dans leur décision.

Lorsqu'il y a interversion de possession par une cause ex-

décision est une conséquence de ce que nous avons déjà dit plusieurs fois, que la prescription ne court pas au profit de l'usufruitier ou de son héritier, tant que la cause de leur possession n'a pas été dûment intervertie. A la vérité ici il y a eu vente faite par un tiers ; mais une vente tenue cachée à celui qui avait intérêt à la connaître n'a pas dû faire cesser, à son égard, l'obstacle à la prescription, parce que la possession *pro suo* invoquée contre lui a été clandestine, ou tout au moins équivoque.

" Allons plus loin encore : en supposant même que l'usufruitier, ou son héritier, eût acheté l'immeuble depuis l'extinction de l'usufruit, si l'achat avait été tenu caché au propriétaiétaire, la prescription, même trentenaire, ne pourrait non plus lui être opposée, parce qu'en effet la nouvelle possession invoquée contre lui au titre *pro emptore, aut pro suo*, était pareillement clandestine à son égard, ou tout au moins équivoque, comme dans le cas précédent, puisque aucun fait de la cause, on le suppose, ne la lui faisait connaître, Il a dû croire que l'usufruitier, ou son héritier, continuait de détenir la chose par suite de la remise qu'il lui en avait faite précédemment pour qu'il en jouit à titre d'usufruit, c'est-à-dire encore précairement par rapport à lui, et que la prescription ne pourrait venir l'atteindre, puisque le code lui disait que l'usufruitier, non plus que son héritier, ne pouvait prescrire contre lui, par quelque laps de temps que ce fût.

" Du reste, dans ce cas, ainsi que dans celui où l'achat ayant eu lieu durant l'usufruit, l'emphytéose ou le bail, si l'acheteur ne prétendait avoir commencé à prescrire qu'à partir de la cessation de la jouissance à titre précaire, les tribunaux auraient une grande latitude pour décider en fait, d'après les circonstances de la cause, que la possession précaire a été dûment intervertie par la connaissance qu'a pu avoir le propriétaire de la vente faite au détenteur. Nous n'avons entendu décider la question qu'en droit seulement, c'est-à-dire, démontrer que le fait seul que le possesseur à titre précaire achète d'un tiers l'immeuble qu'il détient de cette manière, ne suffit pas, seul, pour opérer une interversion de la possession, à l'effet de pouvoir prescrire contre celui de qui il tenait la chose à titre précaire, même à partir du jour où elle devait être rendue ou restituée."

trinsèque, ce n'est pas l'ancienne possession qui continue, c'est une possession nouvelle qui commence sur d'autres errements (1) : or, cette possession doit réunir, à son origine, toutes les conditions voulues par l'art. 2229, et il faut la juger comme si elle commençait pour la première fois.

Eh bien ! ne trouvons-nous pas le vice flagrant de clandestinité quand le possesseur à titre précaire cache le titre qui va donner à sa jouissance ultérieure un nouveau sens ?

" Clàm possidere eum dicimus, qui furtivè ingressus est " possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam fac- " turum suspicabatur, et ne faceret timebat (2).

" Clàm facere videri Cassius scribit, eum qui celavit ad- " versarium, neque ei denuntiavit, si modo timuit ejus con- " troversiam, aut timere debuit (3).

Il est vrai que la clandestinité porte ici sur une qualité de la possession et non sur le fait de la possession elle-même ; mais qu'importe, puisque c'est cette qualité qui est seule décisive, puisque ce n'est que par sa promulgation éclatante que le propriétaire peut être tiré de son ignorance légitime.

509. Le propriétaire est dans une position moins intéressante lorsqu'on le place en rapport avec un fermier qui, après avoir acquis d'un tiers, cesse tout d'un coup de payer les canons. Ici, la possession devient pleine et entière, de limitée qu'elle était auparavant. Elle s'agrandit, elle devient exclusive, elle refuse au maître toute participation aux avantages de la chose, et celui-ci a de graves reproches à se faire d'être resté trente années entières sans exiger le payement des fermages. Dans ce cas, je n'hésiterais pas à appliquer l'art. 2238 sans restriction, quoiqu'il n'y ait pas de contradiction expresse ; car la possession du fermier réunirait dès lors tous les caractères voulus par l'art. 2229.

(1) L. 19, § 1, *de acq. posses.*
Add. Op. conf. de Belime, n. 112.

(2) L. 6, D. *de acq. possess.*

(3) L. 3, § 7, D. *quod vi aut clam.*

La science du propriétaire y serait, comme dit Coquille, puisque le défaut de payement des canons aurait été pour lui un avertissement suffisant (1).

Néanmoins, si la vente que le fermier s'était fait passer était simulée, je repousserais l'interversion (2). Un faux semblant et un mensonge ne peuvent pas produire des effets juridiques. Il faut un fait sérieux et sincère, et l'intervention réelle d'un tiers ayant un droit plausible à la propriété

(1) Duranton n'est pas de cet avis ; il dit, n. 246 : " Et quand bien même cet emphytéote ou ce fermier aurait, de fait, cessé de payer depuis longtemps la redevance ou les fermages, sans opposer d'ailleurs de contradiction au droit du propriétaire, il ne pourrait se fonder uniquement sur l'achat qu'il a fait et qu'il a tenu caché pour prétendre que sa possession primitive a été intervertie, car la nouvelle était clandestine au titre de propriétaire ; elle était à tout le moins équivoque."

Belime admet avec Troplong que la nécessité de la possession publique et non équivoque, pour prescrire, répond aux dangers redoutés par Vazeille. " Qu'on n'oublie pas, dit-il, que la possession pour être utile, doit toujours être publique, et surtout non équivoque, c'est-à-dire que les actes par lesquels elle s'exerce doivent être patents et caractérisés, non-seulement patents et caractérisés, mais encore tels qu'on ne puisse douter à quel titre ils sont faits, car, avant tout, il faut que le propriétaire ait été mis à même de connaître la prétention que le nouveau possesseur élève sur la chose. Ainsi j'accorde qu'il faut exiger un changement dans la conduite du détenteur précaire ; il faut, s'il s'agit d'un fermier, qu'il cesse de payer ses fermages ; il faut même, en outre, car ce seul fait ne suffirait pas, qu'il se comporte comme le maître de la chose. Il y a tant d'actes divers par lesquels un détenteur précaire peut trahir sa prétention à la propriété, sans, pour cela, faire une signification au propriétaire et sans opposer formellement de la contradiction à ses droits ! Il peut changer la nature des héritages, détruire les constructions, abattre les forêts, aliéner partie de la chose. Il proclame suffisamment par là qu'il n'est plus fermier ni usufruitier, et c'est à partir de ces actes publics de possession, bien plus qu'à partir de la date du nouveau titre que l'on doit faire courir contre le propriétaire le délai de la prescription ou celui de la possession annale "

(2) Voy. Domat, liv. III, t. V, sect. V, n. 121. Il suppose une vente *simulée*.

Add. Op. conf. de Mazerat sur Demante, n. 1113.

de la chose. Quant à la fraude, elle doit demeurer impuissante, et l'on ne saurait lui donner un encouragement en sanctionnant ses machinations. C'est aux magistrats à interroger les faits avec attention. Ils rechercheront surtout avec soin si les canons n'ont pas été payés, ou si, au contraire, le fermier ayant pris la précaution dolosive de se faire donner des quittances sous seing privé, les a fait disparaître pour faire croire à une cessation de payement contraire à la vérité (1).

510. Et ici n'omettons pas de faire remarquer combien la doctrine de Brunemann et des autres auteurs qui exigent que le titre concédé par le tiers soit toujours soutenu de contradiction est inconciliable avec le code. Car l'art. 2238 distingue très expressément deux modes d'interversion, 1° la concession d'un titre translatif de propriété par le fait d'un tiers ; 2° la contradiction. Si la contradiction était absolument nécessaire pour que le premier mode d'interversion produisît son effet, l'art. 2238 ne serait plus qu'une erreur législative, et il faudrait réduire à une ces deux causes très-différentes et très-distinctes de changement de possession (2). Mais reconnaissons que la méprise est tout entière du côté des jurisconsultes dont j'ai rappelé les opinions (3). Ils n'ont requis la contradiction que parce qu'ils craignaient la surprise et la mauvaise foi. Comment n'ont ils pas vu que le

(1) Vazeille, n. 149.

(2) Dalloz, *Prescript.*, p. 256, n. 11.

Add. Belime, n. 112, répète et approuve cette observation, en combattant avec Troplong l'opinion de Vazeille, qui exige dans tous les cas la *contradiction* par le détenteur précaire, comme on l'a vu ci-dessus.

Dalloz, n. 11, ne regarde pas la contradiction comme indispensable ; il n'approuve pas la distinction de Vazeille entre les dépositaires ou les fermiers et les rentiers détenteurs à titre précaire. Il finit en disant : " A la vérité, le défaut de notification pourra être quelquefois un indice de mauvaise foi de la part du possesseur, mais nous n'admettons point qu'il la fasse nécessairement présumer."

(3) *Suprà*, n. 507.

danger n'était pas à redouter, puisque la règle dont le code s'est fait l'écho est toujours subordonnée à l'invariable condition que la possession sera non équivoque et non clandestine, et que *la connaissance du propriétaire y sera.* Nous disons donc que, quel que soit le moyen qui rend la nouvelle possession publique et certaine, on doit en tenir compte, et que c'est placer la question beaucoup trop à l'étroit et par conséquent la fausser, que de la faire dépendre d'une manière absolue de tel ou tel acte déterminé. Le code civil est infiniment plus large.

510 2° (1).

(1) Quid *si celui qui a reçu un usufruit* à non domino, *acquiert par la suite le fonds du véritable propriétaire ?*—Duranton résout ainsi la question, n. 247 : " Mais si l'on suppose que ce n'était point Jean, duquel Paul avait reçu l'usufruit, qui était propriétaire des biens, mais bien Jacques, l'achat consenti par Pierre à Paul a été une suffisante interversion de la possession précaire de ce dernier par rapport à Jacques, encore que celui-ci n'en eût pas connaissance, et que celui qui avait constitué l'usufruit, l'eût pareillement ignoré ; et la prescription a pu avoir lieu, soit par dix ou vingt ans, soit par trente ans, selon que Paul, en achetant, ignorait ou savait que c'était la chose d'autrui. En effet, dans ce cas on ne peut pas dire que, depuis l'achat, Paul possédait à titre précaire ; et si sa possession a été clandestine ou tout au moins équivoque par rapport à Jean, dont il avait reçu l'usufruit, ce vice ne peut pas être objecté par Jacques, à l'égard duquel il n'a point existé. Mais pour le temps antérieur à la vente, Paul ne peut en faire usage, même vis-à-vis de Jacques, attendu que sa possession pendant ce temps-là n'a pas été *pro suo, cum animo sibi habendi*, et que, pour pouvoir prescrire, il faut posséder pour soi et à titre de propriétaire. La clandestinité, comme nous l'avons dit plus haut, ne produit qu'un empêchement relatif, mais le vice de précaire en produit un absolu. Cela tient à ce que le possesseur clandestin possède quoique vicieusement, et ce n'est qu'à l'égard de celui vis-à-vis duquel il possède de cette manière, que la possession ne peut fonder la prescription ; au lieu que celui qui détient à titre précaire ne *possède* réellement pas, par rapport à qui que ce soit ; il *détient* seulement ; il est *in possessione alienâ.* A la vérité, l'usufruitier possède, mais c'est seulement quant à son droit d'usufruit ; quant à la chose elle-même, il n'entend point l'avoir pour soi. Seulement, dans l'espèce, si c'eût été de Jean, qui lui avait constitué l'usu-

510 3° (1).

511. Arrivons à la seconde cause qui fait disparaître le vice de précaire et rend le possesseur habile à prescrire.

Cette seconde cause est celle qui vient de la contradiction (2). La possession nouvelle amenée par ce fait est souvent injuste (3) et de mauvaise foi ; et cependant elle ne laisse pas que de donner carrière à la prescription ; car elle met le propriétaire en demeure de s'expliquer, d'agir, de faire cesser l'opposition, et s'il reste dans l'inaction pendant trente ans, on suppose qu'il a abandonné son droit.

512. Comme exemple de contradiction, d'Argentrée cite le fait du fermier qui se proclame maître de la chose, qui en reçoit les fruits pour son propre compte et chasse le maître qui vient pour s'installer chez lui. " Nec ante colonum po-
" test possessionem inchoari quàm palàm suo nomine et usu
" eam interverterit, et sibi privatim rem gerere et seponere,
" et fructus colligere, et in sua commoda vertere, et *vero*
" *venienti domino fores occludere, et palàm et in os obsistere.*
" Quod cum facit, etsi improbè quidem... possidere tamen incipit, etsi improbissimus dicatur et pravo animo facit.

fruit, que Paul eût acheté la chose, celui-ci eût pu joindre à sa possession qu'il a eue depuis l'achat, celle que Jean, son vendeur, avait retenue par son ministère, ainsi que celle que ce dernier avait auparavant."

(1) Quid *si le détenteur précaire, après avoir restitué le bien, s'en empare de nouveau ?*— Après avoir cité la loi 19, § 1, D. *de acq. vel amitt. poss.*, Duranton dit, n. 246 : " Si le possesseur à titre précaire ou son héritier prouve qu'il a rendu la chose au maître, à la fin de la jouissance qu'il en devait avoir, et s'il a repris ensuite la possession pour lui, sans violence ou publiquement, il peut prescrire au moins par trente ans."

A vrai dire, ce n'est pas là un cas d'interversion, puisqu'il y a là possession nouvelle.

(2) Dunod, p. 36 ; Henrion ; *Répert.* de Merlin, v° *Contradiction ;* Nivernais, titre *des Fiefs*, article 14 ; Bourbonnais, chap. III, art. 29. Loysel dit : " Cessation, *contradiction* et opposition valent trouble de fait " (liv. V, tit. IV, n. 18). Proudhon, t. VIII, p. 351, de son traité de l'*Usufruit.*

(3) D'Argentrée, art. 265, p. 924, C. 4, n. 29.

" Ex quâ possessione jure qui demcivili, præscripbendi cau-
" sam non potest acquirere, cum de justâ in injustam nemo
" possit utilem ad præscribendum possessionem quærere,
" sed consuetudinario jure et ex moribus utilem (1)."

Il est évident que la réunion de ces circonstances constitue une contradiction suffisante pour mettre le propriétaire en demeure (2).

512. 2° (3).

(1) *Loc. cit.*, p. 915, col. 1.

(2) Add. *Jurisprudence.*— Celui qui possède un bien pour autrui peut changer par des faits la cause de sa possession et posséder pour lui-même. Il peut établir par témoins ou par concours d'indices, s'il y a commencement de preuve par écrit, non-seulement sa possession, mais encore le fait même du changement de cause de sa possession (Brux., cass., 24 juin 1824. Jur. de B., 1824, 1, 237. Dalloz, XXII, 367).

—Prouver qu'on a été bailleur d'un fonds possédé par le fermier, ce n'est pas prouver suffisamment la précarité de la possession de ce dernier, alors qu'il a pu y voir interversion du titre de ce dernier, par une acquisition dans laquelle il a pu croire que ce fonds était compris (23 fév. 1831. Req. Poitiers. Préf. de la Vienne. Dalloz, XXXI, 1, 108).

—La circonstance que l'un des habitants d'une commune à laquelle il est dû un droit d'usage dans une forêt, a possédé privativement et pendant plus de trente ans quelques parties de la forêt, ne peut être regardée comme une interversion du titre, suffisante pour lui faire acquérir par prescription la propriété des parties possédées (25 mars 1833. Toulouse. Biscayen. Dalloz, XXXIII, 2. 213).

Dalloz, n. 5, dit, quant au gérant officieux : " Le gérant officieux ne cesse pas d'être détenteur précaire, par le seul fait de la signification d'un acte de renonciation à sa gestion. Il n'y a pas là de contradiction opposée au droit du propriétaire. Toutefois si la renonciation était motivée, on pourrait décider autrement selon les circonstances."

(3) *La cause de la contradiction n'est point à considérer ; on ne s'attache qu'au fait et à ses suites.*—Vazeille dit, n. 156 ; " Il n'est pas trop à présumer qu'un détenteur précaire se porte à la contradiction, sans avoir quelque raison de penser qu'il a d'autres droits à la chose qu'il détient. Il a un puissant motif pour contredire, s'il acquiert la chose d'une tierce personne qu'il croit en être le véritable propriétaire ; mais, hors de là, l'on ne voit de cause raisonnable de contradiction, que dans le cas où le détenteur avait des droits acquis qu'il ignorait, et dont la

513. On ne peut considérer comme contradiction véritable, la seule cessation du payement des redevances auxquelles on est assujetti (1). D'Argentrée a fait ressortir ce point de

connaissance ne lui arrive qu'après son acquisition précaire. Au reste, le motif de la contradiction n'est point à considérer, on ne s'attache qu'au fait et à ses suites. Une contradiction sans fondement produit l'interversion et la prescription en faveur du détenteur, si celui pour lequel il possédait, étant bien averti, laisse écouler, sans réclamation, le temps qui fait prescrire."

Op. conf. de Belime, n. 109, où il dit : " Il y a contradiction opposée au droit du propriétaire, lorsque le fermier signifie à son bailleur qu'il n'entend plus posséder pour lui. C'est ce qui arriverait si, recevant un commandement de payer ses fermages, il s'y refusait en alléguant que la chose lui appartient ; même décision pour le créancier antichrésiste qui, ayant reçu son payement, refuserait de restituer l'immeuble en niant le fait de l'antichrèse. Et remarquez qu'il n'y a pas besoin d'être de bonne foi ni d'exhiber des titres. Dès que le détenteur élève une prétention à la chose, en prenant soin d'en informer le propriétaire, celui-ci doit prendre ses mesures, ne pouvant ignorer que la chose n'est plus détenue en son nom.

" Souvent cette contradiction n'a lieu qu'en fait, comme si un locataire fermait la porte à son bailleur, en lui contestant sa propriété, *si venienti domino fores occludere cœperit et palam et in os obsistere* (*a*). Sa conduite ne serait pas louable, sans doute, et Baldus, qui avait établi trois classes de possesseurs de mauvaise foi, les *improbi*, les *improbiores* et les *improbissimi*, le range dans la dernière catégorie (*b*). Mais enfin, quelle que soit sa mauvaise foi, même au degré superlatif, il posséderait, car on sait que la possession, chose de fait dans son principe, s'acquiert souvent par des moyens que n'avouerait pas les consciences délicates."

(*a*) D'Argentrée, sur l'article 255 de la coutume de Bretagne, chap. IV, n. 10.

(*b*) Baldus, sur la loi 3, C. *de condict. ex lege.* Il ne faut pas le confondre avec le piémontais Balbus, auteur du Traité des prescriptions.

(1) Add. Op. conf. de Favard, v° *Prescript.*, p. 400, où il dit : " En vain resterait-il longtemps sans payer ; cela lui servirait pour la prescription des fermages, non pour prescrire la propriété. Inutilement encore resterait-il en jouissance longtemps après l'expiration de son bail ; il serait censé jouir par tacite reconduction."

Op. Conf. de Rolland de Villargues, v° *Prescription*, n. 97 ; Merlin,

droit avec force, et l'on me saura gré de placer ici l'extrait suivant de son ouvrage, aujourd'hui peu connu et peu consulté (1).

" Nec enim à simplici abnutivo inchoari potest præscrip-
" tio, sed ita demum si *interpellanti* locatori domino colonus
" *solutionem denegaverit*, atque ita se in possessionem quasi
" libertatis asseruerit, et dominus acquieverit, id est, nul-
" lam litem intenderit totis 30 annis. Hæc enim sola ratio
" est asserendæ libertatis in juribus negativis ac per hoc in-
" choandæ prescriptionis, si, *præter non solutionem*, etiam
" factum coloni proclamantis ad libertatem accesserit (2).
" Hinc illa sententia F. Aretini, simplicem *cessationem solu-*
" *tionis non idem efficere in præscriptionibus, quod denegatio-*
" *nem et recusationem;* quia non solutio tribuatur potius
" oblivioni et incuriæ domini, quam facto conductoris et
" inquilini."

Ainsi, l'on tomberait dans une grande erreur si l'on voyait une contradiction dans une abstention, dans un fait négatif; il faut nécessairement une dénégation formelle, un refus positif, un désaveu du droit contre lequel on prescrit.

Dunod, p. 37 et 38, enseigne la même doctrine. " Il ne
" suffirait point, par exemple, dit-il, de ne point satisfaire
" aux droits seigneuriaux et aux devoirs qui seraient ordon-

Rép., v° *Prescript.*, sect. I, § 6, art. 6 : " Quand même il demeurerait cent ans sans payer le prix de sa ferme, dit-il, parce qu'il parait toujours au dehors sous une qualité précaire. C'est ce qui aurait encore lieu, quand même son bail serait fini depuis plus de trente ans, il ne jouit qu'au moyen d'une tacite reconduction, qui se renouvelle chaque année."

Op. conf. de Cotelle, t. II, p. 375, où il dit : " La possession demeure au propriétaire, et cela parce que la qualité de fermier une fois reconnue, la conclusion entre lui et le propriétaire subsiste toujours... Ce rapport ne permet pas de présumer un autre titre, parce qu'une présomption ne peut pas, dans le même fait et la même qualité, être détruite par une autre présomption sans un nouveau fondement, il faut donc qu'il y ait un fait extérieur qui détruise le premier pour l'autoriser."

(1) D'Argentrée, *loc. cit.*, p. 914, n. 7.

(2) L. *Hæc autem jura*, D. *de servil. urb. prod.*

" nés, *ou dont on est requis, si l'on ne disait en même temps* " *qu'on n'y est pas sujet;* ce ne serait pas assez qu'un fermier " prétendît jouir comme maître, s'il ne l'avait pas manifesté " par quelque acte, quand même il demeurerait cent ans " sans payer le prix de la ferme, parce qu'il paraît toujours " au dehors sous la qualité de fermier. Il en est de même " du vassal et de l'emphytéote qui ne secouent pas le joug " du domaine direct par la seule cessation des devoirs et dis- " continuation des payements, qui n'ont rien de contraire à " la possession du maître *quo solo animo retinetur.* C'est, dit " Duperrier, une maxime dont on ne dispute plus à l'école " et au palais (1)."

514. Mais comment la contradiction doit-elle être faite ?

Il y avait des feudistes qui exigeaient que la contradiction du censitaire contre son seigneur fut faite en justice (2).

(1) *Junge* ce que dit le même, p. 392.

Add. Op. conf. de Duranton, n. 248. Il ajoute : " Mais de simples allégations de la part du fermier sur son prétendu droit de propriété, quoique suivies de cessation du payement des fourrages, n'opéreraient généralement pas une interversion de sa possession précaire. Bien mieux, une contradiction en forme ne l'opérerait pas non plus, si le fermier avait depuis continué de payer des fermages ou de faire d'autres actes dérivant de sa qualité dé fermier, encore qu'il eût déclaré, en les faisant, les faire comme obligé par le bail, et seulement pour éviter les frais, en attendant que la question de propriété fût jugée entre lui et le bailleur, car sa possession durant ce temps était au moins équivoque, et le bailleur, propriétaire de l'héritage, n'était point tenu, tant que le fermier, malgré ses protestations, remplissait les conditions du bail, de se jeter dans les embarras d'un procès, pour empêcher la prescription de courir contre lui. Comme les frais que le bailleur aurait faits contre le fermier pour l'obliger à exécuter le bail, seraient en définitive retombés sur lui si la propriété eût été reconnue appartenir au fermier, ce dernier n'avait aucune bonne raison de payer les fermages, s'il se croyait réellement propriétaire de l'immeuble affermé ; ses protestations n'ont donc pu détruire l'effet de la reconnaissance du droit du bailleur, et résultant de l'exécution du bail."

(2) Catelan, liv. III, chap. XXX , Laroche, *des drois seigneuriaux,* chap. XX, art. 1 ; Dunod en cite d'autres, page 367, *Répert.* Voy. *Contradiction.* Art. de Henrion.

Mais cette opinion était particulière aux matières féodales. Et encore n'était-elle pas généralement adoptée. Plusieurs se contentaient d'actes extrajudiciaires. Dunod disait : " Il " faut que les actes de contradiction soient formels et posi- " tifs ; en sorte qu'il conste extérieurement qu'on a eu des- " sein de posséder ce que l'on prétend avoir prescrit, parti- " culièrement à l'égard des choses que l'on ne possède pas " sans quelque fait (1)."

Vazeille voudrait que la preuve de la contradiction fût écrite (2). Suivant lui, il faudrait que le fermier fit signifier sa contradiction. Il étend cette règle au gérant officieux, au dépositaire, même au cas de dépôt nécessaire ; et Dalloz suit cette opinion (3).

Mais elle est inexacte à mon avis, et rien n'empêche que la contradiction ne se prouve par la preuve testimoniale,

(1) Pages 35, 38.

(2) Add. Voici les motifs de Vazeille, n. 151 : " Les détentions précaires, pour le plus grand nombre, dérivent de conventions écrites ou de qualités établies par des actes. Il n'y a que la ferme, le dépôt nécessaire, et la gestion officieuse, qui puissent se former sans contrat. L'engagement qui est écrit ne peut être détruit que par un autre écrit. *Nihil làm naturale quàm eo genere quidque dissolvere quo colligatum est* (l. 3 ff. *de regulis jur.*). Celui qui, suivant un titre, ne doit posséder que pour autrui, a contracté une obligation dont il ne peut se dégager qu'en déclarant par écrit qu'il rejette ce titre, et qu'il entend posséder pour lui-même. S'il ne prend pas cette précaution, il ne doit pas être reçu à exciper de sa contradiction verbale, et des témoignages des personnes qui pourraient dire en avoir eu connaissance ; le titre qui l'a soumis au précaire est au-dessus des protestations verbales et de toute preuve testimoniale."

Aux nos 152, 153 et 154, le même auteur applique ce système même au cas de bail verbal, de gérant officieux et de dépôt nécessaire, parce que si la preuve testimoniale est autorisée dans ces cas pour la preuve de l'obligation, on ne peut étendre cette exception aux principes. (Op. conf. de Dalloz, n. 277).

Vazeille admet cependant que la contradiction ne doit pas nécessairement être faite en justice (Op. conf., à cet égard, de Dalloz, n. 14.)

(3) Page 256, n. 12. Voy. *Prescription.*

lorsqu'elle résulte de faits dont on n'a pu se procurer la preuve écrite (1). Nous avons vu au n° 512, que d'Argentrée donne comme exemple de contradiction le fait du fermier qui chasse le maître. De toutes les contradictions, c'est certainement la plus énergique et la plus significative. Ne serait-il pas déraisonnable d'exiger qu'elle soit constatée par un contrat devant notaires ? La preuve testimoniale n'est-elle pas la seule possible ?

La contradiction peut encore résulter de voies de fait moins graves, mais non moins significatives. Par exemple, vous m'accordez la permission de mener mes bestiaux vainpâturer dans une terre en friche qui vous appartient, et j'en jouis pendant un temps considérable à titre de précaire. Au bout de ce temps, vous me faites signifier un acte qui m'annonce le retrait de cette permission ; mais moi, bravant vos défenses, je fais disparaître les clôtures par lesquelles vous vous gardiez, et je continue comme par le passé à mener mes bestiaux à la vaine pâture. Dira-t-on que la preuve testimoniale de ces faits est inadmissible ? Non, certainement, et il me suffira, pour le prouver, de dire avec Coquille : " Il " faut l'entendre quand avec l'exercice du pacage il y a eu " quelque acte servant à montrer qu'on a joui *pro suo et* " *opinione domini*, comme si le seigneur a fait quelque con- " tenance et effort de l'empêcher, et nonobstant on en a " joui (2)."

Sans doute, lorsque la contradiction gît, non pas en faits extérieurs, mais en paroles, une preuve vocale serait contraire à l'esprit de la loi qui exige que tout ce dont on a pu se procurer la preuve écrite, ressorte d'une autre source que d'une enquête. Vous prétendez que vous vous êtes proclamé maître de la chose et non plus locataire, que vous avez dit

(1) Op. Conf. de Belime, n. 111 ; " Ajoutons, dit-il, que la contradiction n'est rien autre chose que le fait matériel de la possession, lequel doit, comme tous les autres actes de possession s'établir même par témoins."

(2) Sur Nivernais, tit. X, art. 26.

que vous ne payeriez pas les cânons, que votre héritage était libre et non pas asservi. Mais ces paroles peuvent avoir été considérées comme l'effet de la jactance ou d'une mauvaise humeur passagère. Le propriétaire peut n'y avoir pas attaché d'importance. *Verba volant.* Peut-être les a-t-il ignorées, et, dans ce cas, que seraient pour lui des discours qui n'auraient pas frappé son oreille, ou qui lui auraient été rapportés comme un de ces bruits qui passent sans laisser de trace ? Vous avez pu vous procurer une preuve écrite ; il vous suffisait de faire signifier un acte extrajudiciaire pour annoncer d'une manière positive vos intentions. Vous ne l'avez pas fait : c'est à vous seul que vous devez vous en prendre si votre contradiction n'est pas admise comme assez certaine. Mais quand la contradiction ressort de faits éclatants, je ne vois pas pourquoi la preuve testimoniale serait rejetée.

514. 2° (1).

515. Il y a un autre espèce d'interversion légitime, ce n'est plus celle qui s'opère dans la personne même du détenteur précaire continuant à jouir de la chose : c'est celle qui a lieu lorsque le détenteur précaire aliène cette chose, la fait passer en d'autres mains et constitue au profit d'un tiers un droit de propriété qu'il n'a pas lui-même (2). La vente de la chose d'autrui peut se couvrir par la prescription. L'article 2239 n'est que l'application de cette règle (3).

C'est ici qu'éclate la grande différence qui existe entre les successeurs à titre universel et les successeurs à titre singulier. Nous avons déjà vu les premiers subissant perpétuellement le joug des vices qui altéraient la possession dans

(1) *Il y a lieu souvent à interversion en matière de servitude. Renvoi.*— C'est à l'occasion de la matière des servitudes que ces questions seront reproduites.

(2) L. 33, § 4, D. *de usurpat.*

(3) Voy. à cet égard, Henrys, t. II, p. 901, liv. IV, q. 162, et p. 240, liv. IV, q. 19 ; Dunod, p. 35 ; arrêt de cass. du 12 janvier 1832 (Dalloz, XXXII, 1, 82).

les mains de leur auteur (1). Mais les seconds sont dans une autre position. Ils commencent une possession pour eux-mêmes. A l'abri du titre de propriété qui leur a été concédé, leur possession se détache de celle du précédent possesseur et donne naissance à une ère nouvelle : *de auctoris dolo exceptio emptori non objicitur* (2).

Ce principe, émané des lois romaines et consacré par elles, n'est pas en contradiction avec la loi *Cum nemo*, que je citais au n° 505. Cujas (3) explique très-bien que ce texte qui réserve au propriétaire le *jus domini* sur le bien aliéné par son fermier, ne s'applique qu'au cas où le tiers détenteur n'a pas encore prescrit. " Integra est domino rei vindicatio *si* " *emptor rem non usuceperit*, quia non est dubium, quin eum " fundum bonæ fidei emptor usucapere possit, licet eum " emerit à malæ fidei venditore." Car l'action en revendication serait éteinte, si l'acheteur avait prescrit par dix, vingt ou trente ans.

515 2° (4).

(1) *Suprà*, n. 495.

(2) L. 4, § 27, D. *de dolo*. Voy. *suprà*, n. 436 et 437, ce que je dis des vices réels et personnels, et s'ils sont transmissibles aux héritiers à titre singulier.

(3) Récit. solenn. sur le code *de acq. possess.*

(4) *Le bailleur perdrait-il la possession, si l'acte translatif avait eu lieu en faveur d'un légataire à titre universel ?*—Belime dit ici, n. 127 : " Je ne fais aucun doute qu'il ne pourrait pas invoquer le bénéfice de l'article 2239. Tout ce qu'on pourrait alléguer en sa faveur, c'est qu'il n'est pas un continuateur de la personne, n'ayant dans aucun cas le privilége de la saisine (art. 1011), et qu'il ne peut être considéré que comme un successeur aux biens. Mais ce serait attacher, suivant nous, bien de l'importance à une chose dont, après tout, les effets sont bien minces dans notre droit ; et, pour le dire en passant, nous avons toujours trouvé que les théories vulgaires sur l'obligation aux dettes, qui reposent toutes sur le fait de la saisine, ont le plus fragile de tous les fondements. Qu'importe que telle ou telle personne ait la saisine ? Ce n'est là qu'une affaire provisoire. Lorsqu'une fois la délivrance du legs a été accordée , cette saisine se trouve résolue ou plutôt elle passe au

515 3° (1). 515 4° (2).

légataire qui entre en jouissance. Le légataire à titre universel, une fois envoyé en possession de son legs, continue donc, à notre avis, la personne du défunt tout aussi bien que légataire universel.

" Si l'on voulait ne réputer continuateur de la personne que celui qui serait saisi, cela conduirait à dire que le légataire universel lui-même n'est pas un continuateur du défunt, lorsque celui-ci aurait laissé des héritiers à réserve, puisque alors il n'est pas saisi (art. 1004); en sorte que, dans ce cas, le légataire universel posséderait et prescrirait les choses que son auteur tenait précairement. Il suffit d'énoncer une pareille proposition, pour en montrer la fausseté.

" Ajoutons que le légataire à titre universel est celui à qui le défunt aurait légué le tiers, la moitié de ses biens ou tous ses immeubles, ou une quantité fixe de tous ses immeubles (art. 1010), mais sans énoncer spécialement tel ou tel objet déterminé. Il est évident dès lors que le légataire ne pourrait pas prétendre qu'il a un titre pour l'immeuble possédé précairement, car on lui répondrait que le testament ne parlait que des biens en général, c'est-à-dire des choses appartenant au testateur, et non de l'immeuble tenu par lui à titre précaire, et qui ne faisait pas partie de sa fortune. Il ne peut donc pas se donner comme un de ces tiers détenteurs dont parle l'art. 2239, à qui la chose aurait été *transmise par un titre translatif de propriété.*

" Troplong est de notre avis sur cette question (voy. son *Traité de la prescription*, n. 502), et il ajoute qu'on doit décider de même pour *tous les possesseurs de biens à titre universel.* Cette proposition est trop vague dans sa généralité, comme on va s'en apercevoir."

(1) Quid *de l'institué contractuellement ?*— Belime dit, n. 128 : " L'institué contractuel ne pourrait pas non plus prétendre que la possession précaire de son auteur a été intervertie en sa personne, car il n'est, quant aux effets, qu'un véritable héritier, succédant comme tel à tous les droits actifs et passifs du défunt."

(2) Qudid *du donataire des biens présents el à venir ?*—Belime dit, n. 129 : " Il y aurait plus de doute, s'il s'agissait d'un donataire de biens présents et à venir, qui optât pour les biens présents à la mort du donateur , comme l'art. 1084 lui en donne la faculté. Cependant on devrait reputer ici la possession intervertie, à compter du jour où ce donataire, ayant fait son option, serait entré en jouissance, pourvu que l'acte de donation, en énumérant les divers immeubles du donateur, y comprit nominativement celui qui n'était detenu qu'à titre précaire. Dans ce cas, en effet, le donataire n'est pas continuateur de la personne.

515 5° (1).

516. Le tiers détenteur doit être saisi en vertu d'un titre

Il répudie au contraire la succession, pour ne pas prendre cette qualité. Je sais qu'il payera les dettes du donateur, existantes au jour où le contrat a été passé, telles qu'elles sont énoncées dans l'état que la loi ordonne d'y joindre ; mais cela ne prouve pas qu'il continue la personne, pas plus que s'il s'agissait d'un simple donataire à titre particulier, à la charge de qui son titre aurait mis certaines dettes. Il peut d'ailleurs souvent arriver qu'il n'ait aucune dette à acquitter, parce qu'il n'en existait aucune au moment où la donation a été faite.

" On trouvera peut-être bizarre qu'il dépende du donataire d'intervertir ou de pas intervertir la possession précaire de son auteur, suivant qu'il optera pour une qualité ou pour une autre, suivant qu'il acceptera la succession comme institué contractuellement, ou qu'il s'en tiendra aux biens qui existaient au jour de la donation. Je réponds que la bizarrerie, s'il y en a, appartient au législateur, qui lui permet d'être, à son gré, ou de ne pas être le continuateur du défunt. Si par hasard le fermier ou l'usufruitier avait institué une personne légataire universelle, en ajoutant, que dans le cas où elle croirait ne pas devoir accepter, il lui lègue l'immeuble, que nous supposons possédé par lui à titre précaire, tout le monde conviendra que le légataire, en optant pour cet immeuble, en acquerrait la possession et pourrait le prescrire. Or, c'est précisément là ce que fait le donataire de biens présents et à venir, sauf qu'au lieu de tenir son droit d'option du testament du défunt, il le tient de la loi, dont la disposition sera, du reste, presque toujours reproduite tout au long dans son titre."

(1) Quid *des enfants à qui le détenteur précaire consentirait une démission de biens ?*—Belime dit, n. 130 : " Il y a ici les raisons les plus plausibles pour soutenir que l'enfant, dans le lot duquel aurait été placé l'immeuble, succéderait au vice de la possession de son auteur. Ces sortes de partages entre descendants sont toujours faits en vue du droit futur héréditaire, tellement que si l'un des héritiers avait été omis, l'acte serait nul pour le tout. On a considéré de tout temps les démissions de biens moins comme une donation que comme une succession anticipée, ce qui est si vrai que Lebrun (*Traité des successions*, p. 14) énumérait cet événement parmi ceux qui donnent lieu à l'ouverture de la succession. D'où l'on pourrait conclure que les enfants, qui succèdent ainsi à l'universalité des biens de leur père, ne pourraient pas plus que lui prescrire les choses qu'il ne détenait que précairement.

" Sans doute, cette doctrine pourrait se soutenir sans trop de hardiesse : cependant nous ne la croyons pas conforme aux principes du

code civil. Ce serait une idée très-inexacte que de confondre un partage fait entre-vifs par un ascendant à ses descendants, avec l'ouverture de la succession. Lebrun lui-même ne les confondait pas, et, s'il remarquait l'analogie de ces deux faits juridiques, c'était principalement dans le but de traiter des démissions de biens dans un livre où cette matière ne venait pas se placer d'elle-même. Il y a encore moins de motifs aujourd'hui que de son temps pour assimiler deux choses si différentes, car sous l'empire du code, le partage une fois consommé ne peut plus être révoqué par l'ascendant, comme dans le droit coutumier ; il ne s'évanouit pas non plus par le prédécès de l'un des enfants ; il ne peut porter que sur les biens présents ; en un mot, il offre tous les caractères des donations entre-vifs, dans la forme desquelles il doit être fait (code civil, art. 1076) ; aussi l'art. 718, en disposant que les successions s'ouvrent *par la mort naturelle et par la mort civile*, ne permet plus de soutenir en aucune manière, avec Lebrun, que les partages entre descendants ne sont qu'une ouverture de succession anticipée.

" Autre chose est, en effet, succéder à une personne, la continuer, être de toutes ses obligations, *etiam ultrà vires hæreditatis ;* autre chose recevoir d'elle une donation, même générale, qui n'astreint au plus le donataire qu'à payer les dettes présentes, et encore s'il n'en a été autrement convenu. Cela est si vrai que les enfants donataires pourront, à la mort de leur père, répudier sa succession, qui sera peut-être acceptée par d'autres, ce qui démontre évidemment qu'ils ne sont pas les continuateurs de la personne, mais de plus successeurs à titre particulier.

" L'équité qui milite en faveur du propriétaire, est sans doute une considération puissante. Mais qu'on ne sacrifie pas à cette équité prétendue d'autres intérêts, qui peuvent aussi se mettre à l'abri sous les principes du droit commun. Cette donation pourra souvent avoir été faite de bonne foi, si, par exemple, c'est l'héritier d'un usufruitier qui, dans la persuation qu'il est propriétaire, a donné la chose à l'un de ses enfants. Quand celui-ci a joui pendant longtemps, ne serait-il pas trop rigoureux de lui interdire de prescrire à tout jamais ? Si on lui oppose l'art. 2237, il répondra que cet article ne parle que des héritiers, qu'il n'est pas héritier, qu'il a un titre translatif de propriété, et que, loin d'étendre la disposition de la loi qui tend à jeter sur la propriété une incertitude si longue et si déplorable, on doit bien plutôt se montrer disposé à la restreindre. Il nous semble que ce langage mérite d'être écouté et que la position de l'enfant sera souvent aussi favorable que celle du propriétaire, qui a dû être averti de l'interversion du titre, en voyant le fonds passer des mains de son représentant dans celles d'un tiers, sans que ce fait, qu'il a dû connaître, le tirât de sa coupable inaction."

translatif de propriété. Ce sont les termes de l'art. 2139 ; tel serait, par exemple, une vente, une donation, un legs à titre particulier, etc. (1). Mais si le fermier vendait comme fermier et non comme maître, cette qualité, impliquant contradiction avec la vente, laisserait la possession dans son état vicieux (2). La précarité survivrait à ce simulacre d'aliénation, et l'on chercherait en vain un tiers détenteur. Au surplus, nous insisterons plus tard d'une manière spéciale sur ce qu'on doit entendre par titre translatif de propriété (3).

517. Le titre translatif de propriété doit être sérieux et sincère. S'il n'était qu'une simulation concertée pour tromper le véritable propriétaire, on ne devrait pas y avoir égard, et l'on déciderait avec raison que la possession continue à être précaire.

Je suppose qu'un fermier sous-loue l'immeuble pris à bail. Entre le sous-fermier et lui, il est convenu qu'il ne s'agit que d'une location ; mais ostensiblement ils font paraître un acte par lequel le fermier est censé vendre au lieu de sous-louer. L'individu que le fermier s'est substitué, jouit à titre apparent de propriétaire, et pendant dix ans le fermier ne

(1) Bretonnier sur Henrys, p. 905, *loc. cit. ; infrà*, n. 872 et 873.

(2) Rapport de M. de Broé. (Dalloz, XXXII 1, 83).

(3) *Infrà*, n. 873 et suiv.

Add. Op. conf. de Duport-Lavillette, t. V, p. 194, où il dit : " Mais il faut au moins, dans ce cas, qu'il résulte clairement de l'acte formant l'interversion, que la propriété de la chose détenue précairement a été transférée au tiers, de manière à ce qu'il ne pût plus douter qu'il aurait droit de jouir comme propriétaire ; car s'il résulte de l'acte que son vendeur n'a voulu lui transmettre que le droit qu'il avait en la chose, sans lui en attribuer la propriété d'une manière indubitable, le vrai propriétaire ne peut pas être dépouillé lui-même de son droit par l'effet d'un contrat qui lui est étranger et dont il ignorait les conditions, surtout lorsqu'il avait de justes raisons de croire que la possession du tiers n'était qu'au même titre précaire qu'avait son auteur.

" Ceci s'applique surtout aux droits incorporels, tels que les servitudes réelles."

paye pas. Au bout de ce temps ces actes cachés sortent de l'obscurité, et on brave le propriétaire en lui disant, comme dans la célèbre comédie de notre Molière :

> " La maison à présent, comme savez de reste,
> " Au bon monsieur Tartufe appartient sans conteste ;
> " De vos biens désormais il est maître et seigneur,
> " En vertu d'un contrat duquel je suis porteur ;
> " Il est en bonne forme, et l'on n'y peut rien dire (1)."

La simulation et la fraude sont des vices odieux que les magistrats doivent s'appliquer à combattre avec énergie. Leur sagacité n'aura pas de peine à découvrir le mensonge caché sous les voiles de titres colorés. Ils se montreront surtout sévères lorsque le détenteur précaire sera de ceux qui, comme l'engagiste et l'antichrésiste, n'ont que des rapports éloignés avec le propriétaire, et qui peuvent dérober à sa surveillance une mutation dolosive avec plus de facilité qu'un fermier, qui, tous les ans, doit le payement de ses canons. La mauvaise foi du prétendu acheteur devra être prise en considération et combinée avec les autres circonstances du fait, afin de décider s'il y a eu connivence pour opérer une spoliation par des moyens détournés. Rien n'empêchera les magistrats de déclarer, si leur conviction les y porte, que le tiers détenteur n'a qu'un titre imaginaire, et qu'il est au lieu et place du détenteur précaire.

518. Toutefois la connaissance simple de l'absence de droit, dans la personne du vendeur, ne serait pas suffisante par elle-même pour exclure une possession à l'effet de prescrire. Le possesseur de mauvaise foi qui a un titre vicieux, peut le purger par le secours d'une possession de trente ans, ayant tous les caractères voulus par l'art. 2225 du code civil. Pour décider que le tiers détenteur n'est qu'un possesseur précaire, il faudrait, outre la mauvaise foi, des faits de simulation, de dol et de fraude, qui rendissent inutile l'acte translatif de propriété. C'est ce que disait M. de Broé dans

(1) Tartufe, act. V, scène IV.

un rapport à la cour de cassation, dont j'ai critiqué plus haut quelques parties (1), mais que je me fais un plaisir de citer ici comme une autorité grave. " Mais en droit que résulte-" rait-il de la connaissance des vices du titre ? Que peut-être " l'arrêt aurait pu se fonder sur cette circonstance pour en " déduire la continuation de la précarité ? Mais n'était-ce " pas là une appréciation d'actes et de faits qui était dans le " domaine exclusif de la cour royale ?... Il y a plus : de la " connaissance des vices du titre à la continuation de la pré-" carité, la conséquence n'était pas forcée. Il pouvait bien " en effet n'en résulter que la mauvaise foi. Or, *la précarité* " *et la mauvaise foi sont deux choses distinctes.* Sous le droit " romain, comme aujourd'hui, la précarité était un obstacle " perpétuel à la prescription. Mais, sous le droit romain " comme aujourd'hui, la mauvaise foi ne forme un obstacle " qu'à la prescription de dix et vingt ans, et nullement à la " prescription trentenaire introduite postérieurement. Ainsi, " celui qui achète d'un fermier, vendant comme propriétaire, sera bien un possesseur de mauvaise foi s'il a connu " les vices de son titre. Mais il ne sera pas par cela même " un possesseur précaire ; il pourra donc commencer de son " chef une prescription *animo domini* (2)."

On ne saurait mieux dire.

(1) Nos 456 et suiv.

(2) Dalloz, XXXII, 1, 83.

Add. Op. conf. de Belime. n. 131 ; de Vazeille, n. 159, où il dit : " Le détenteur précaire... incapable pour vendre la propriété, n'en peut pas mieux aliéner la possession qui en dérive. Mais si en droit il ne peut tranférer ni propriété ni possession, en fait rien ne l'empêche de cesser sa détention, et de laisser une autre personne occuper le fonds dont il abandonne la jouissance. En prenant ce fonds, le nouvel occupant ne prend pas le titre de celui qui l'a déserté ; il ne succède pas à ses rapports avec le maître qui l'avait mis en possession. Il occupe *pro derelicto ;* il possède pour lui *animo domini.* En droit il n'est pas permis au détenteur précaire d'aliéner ; mais possesseur apparent, on peut le supposer propriétaire. Et si, en fait, abusant de ces apparences, il vend, cède, donne ou lègue la chose qu'il détient, la disposition est nulle sans

518 2° (1). 518 3° (2).

519. Justinien, redoutant les dangers des interversions simulées auxquelles nous venons de faire allusion, avait voulu par sa novelle 119, chap. 7, que lorsque le vendeur était de mauvaise foi, le successeur particulier de bonne foi ne pût prescrire par dix et vingt ans, qu'autant que le véritable propriétaire aurait eu connaissance de la sous-aliénation. Mais, s'il l'avait ignorée, le successeur particulier ne pouvait prescrire que par trente ans, de même que s'il était de mauvaise foi. Et cette novelle était suivie dans la plupart des pays de droit écrit (3).

Vazeille regrette ces dispositions du droit du Bas-Empire,

difficulté ; il n'a transmis ni propriété, ni possession ; mais l'acquéreur qu'il a trompé a pour lui son intention d'être propriétaire, et s'il y joint la détention, il jouit dans la confiance qu'il est valablement acquéreur, donataire ou légataire, *pro emptore, pro donato aut legato.* Sa confiance est mal fondée ; mais qu'importe pour la possession ? Il n'est pas personnellement un détenteur précaire."

(1) Quid *de la prescription à opposer au nu propriétaire et résultant des actes de partage ou d'abornement faits par l'usufruitier ?*—Proudhon, *Usufruit*, n. 1246, examine cette question.

(2) *L'espace de trente ans exigé par la loi pour que l'extinction de l'usufruit par le non-usage, ait lieu au profit de l'héritier qui est propriétaire du fonds et qui est en même temps débiteur personnel de la servitude, est-il nécessaire aussi vis-à-vis d'un tiers acquéreur auquel le fonds aurait été vendu en plein domaine, sans le lui dénoncer comme grevé d'un usufruit ?*—Cette question est examiné par Proudhon, *Usufruit*, n. 2123.

(3) Merlin, *Répert.*, v° *Prescription*, p. 575, § 13 ; Favre, code, lib. VII, tit. VIII, déf. 1, *infrà*, n. 847 et 860 ; Henrys, t. II, p. 240.

Add. Après la citation de ces textes, Vazeille ajoute, n. 182 : " Les tribunaux de Bourg et de Pont-le-Vesle avait voulu être encore plus équitables que la novelle. C'était un excès que la cour de cassation a réprimé. Ces tribunaux ne s'étaient point arrêtés à une possession de quarante ans, qui avait un titre pour base, par ce seul motif que celui qui avait fourni ce titre n'avait acquis lui-même, treize ans auparavant, que par contrat pignoratif. L'arrêt de cassation, rapporté dans le premier volume de Denevers, est du 17 octobre 1796 (17 vend. an V)."

proscrites par le code civil, et fondées, dit-il, sur une grande considération d'équité (1). Je ne partage pas son opinion. Justinien, ou plutôt son Tribonien, comme dit Henrys à ce propos (2), sacrifiait le possesseur de bonne foi au propriétaire indolent qui néglige les droits. Entre l'un et l'autre je crois que l'équité devait faire pencher la balance en faveur du possesseur de bonne foi, contre le propriétaire qui laisse ses héritages sans surveillance et donne sa confiance à des administrateurs ou détenteurs infidèles. Le vendeur de mauvaise foi n'est-il pas le représentant du propriétaire, puisque c'est des mains de ce dernier qu'il tenait la chose à titre de fermier, de dépositaire, d'engagiste, etc. ? Or, le propriétaire ne doit-il pas s'imputer de lui avoir remis sa possession sans s'inquiéter ensuite de l'usage qu'il en ferait ?

520. Il y a cependant quelques cas où l'art. 2239 peut amener des résultats qui au premier coup d'œil semblent tenir de la surprise. Favre en cite un exemple. Fermier de Pierre, je vends à un acquéreur de bonne foi l'immeuble dont je suis détenteur, et avec le prix je paye pendant dix ans les canons au propriétaire ; celui-ci, rassuré par le service exact des fermages, ne songe pas que son fermier le trahit. Mais, à l'expiration de ce temps, les payements cessent ; Pierre s'en inquiète et trouve à ma place un tiers détenteur qui a joui, cultivé, recueilli de bonne foi, publiquement et à titre de propriétaire, et qui lui oppose la prescription (3). Il est

(1) N° 162.

(2) Tome II, p. 240.

(3) Définit. 1, tit. VIII, lib. VII.

Add. Vazeille rappelle cet exemple, n. 161, comme preuve des abus qui peuvent résulter de la loi.

Op. conf. de Belime, n. 133, où il dit : " On objecterait vainement une décision du jurisconsulte Paul, d'après lequel, si le fermier qui a vendu le fonds, a payé ses canons à tous les deux, c'est-à-dire au propriétaire et à l'acheteur, *et utrique mercedes præstitit*, le bailleur est réputé conserver la possession.

" Dans l'hypothèse de cette loi, il faut remarquer que le fermier, en

certain que ce moyen est décisif, malgré l'acquittement des fermages annuels : "quamvis intereà, dit Favre, promissam "pensionem conductor mihi solverit per singulos annos." En effet, la réception de ces fermages ne constitue pas une possession qui puisse balancer la possession corporelle et exclusive de l'acheteur ; ou pour mieux dire, ce que Pierre a possédé, ce ne sont pas les fruits de son immeuble, car ils sont passés en d'autres mains, ce sont les intérêts de la somme d'argent qui m'a été payée par mon acquéreur. Pierre n'a donc eu aucune possession, et la possession de dix ans de l'acquéreur doit l'emporter à l'aide du titre et de la bonne foi. Voilà quelle est la solution à laquelle Pierre ne peut échapper. On s'en afflige pour lui, et l'on s'en prend à la loi.

Mais, si l'on y fait attention, on reconnaîtra que le propriétaire ne se trouve pas dépouillé sans sa faute, et que la subtilité de son fermier n'a réussi que parce qu'elle a été secondée par son incroyable négligence. Comment se fait-il qu'il laisse écouler dix ans sans aller visiter sa ferme, sans s'informer qui la cultive ? Par quelle incurie a-t-il pu ignorer pendant l'espace de dix ou vingt ans que son fermier s'était retiré et qu'il s'était substitué un possesseur nouveau, jouissant à titre de maitre, et qui peut-être a bouleversé la propriété de fond en combie.

J'avoue que cet acquéreur a agi légèrement en ne se faisant pas montrer le titre de la propriété de celui qui lui vendait. Mais sa faute n'est pas à comparer à celle du propriétaire, qui d'une part a montré une négligence repréhen-

vendant, avait repris immédiatement le fonds à bail, en sorte qu'il était resté en possession apparente. Nous supposons, nous, au contraire, que l'acquéreur est entré en jouissance, fait public qui met toujours, jusqu'à un certain point, le propriétaire dans son tort."

Jurisprudence.—Si l'acheteur laisse l'immeuble entre les mains du vendeur ? Il n'y a aucune possession utile si, après la vente faite sous seing privé, il a laissé son vendeur en jouissance comme fermier verbal (Bourges, 18 janvier 1826. Pau, 14 mai 1840).

sible, et qui de l'autre est responsable du détenteur précaire de son choix, auquel il avait confié aveuglément sa possession.

Au surplus, il faut reconnaître que ces cas sont assez rares dans la pratique.

520 2° (1).

(1) Quid *des cas où le détenteur précaire est resté en possession ? Peut-on dire qu'il possède pour le nouvel acquéreur ?*—Dans les numéros précédents on a supposé le cas d'une transmission de possession réelle ; dans le cas contraire, y aurait-il présomption contre le bailleur, véritable propriétaire ? Duranton, n. 249, résout la question négativement : " Il faut aussi, dit-il, comme nous l'avons dit précédemment, que l'acheteur ou le donataire qui a reçu du fermier, de l'usufruitier, ait la possession réelle de la chose, ou du moins, si le vendeur ou le donateur s'est réservé l'usufruit, ou a pris un long terme pour faire la délivrance (cas dans lesquels l'acheteur ou le donataire peut très-bien posséder par son ministère), il faut, disons-nous, que la cause de cette possession ait pu être connue du propriétaire qui avait concédé à précaire, et auquel la prescription est aujourd'hui opposée ; car si elle lui a été cachée, la possession a par cela même été clandestine à son égard, et elle n'a pu servir de base à la prescription contre lui. Autrement la mauvaise foi d'un usufruitier qui vendrait la chose à l'insu du propriétaire, en continuant de rester dans le fonds, et cela probablement par connivence avec l'acheteur, exposerait aisément le maître à perdre sa chose par un moyen qu'il ne pourrait empêcher ; ce que la loi n'a pu raisonnablement vouloir admettre. Un emphytéote, par exemple, ou un fermier qui a un bail à longues années, ou qui a renouvelé dans la suite plusieurs fois son bail, a fait don entre-vifs à sa femme, par son contrat de mariage, des biens qu'il détenait à ce titre précaire : on peut même supposer que la femme était de bonne foi dès le principe, et cela, selon nous, ne changerait rien à la solution de la question. Le mari, loin de faire connaître la donation à celui duquel il tenait sa jouissance, lui a, au contraire, payé exactement la redevance annuelle ou les fermages, comme par le passé. Or, quoiqu'une femme mariée possède par le ministère de son mari les biens dont celui-ci a la jouissance et l'administration, par conséquent ceux qu'il lui a donnés lui-même comme les autres, néanmoins, dans l'espèce, nous ne croyons pas que la femme puisse argumenter de la possession qu'elle a eue par le ministère de son mari, pour prétendre qu'elle a prescrit contre le propriétaire ; autrement il faudrait dire que la prescription, instituée en punition de la négligence des propriétaires, court aussi

contre ceux-là mêmes qui ne pouvaient l'empêcher, faute d'avoir pu connaître l'existence d'une possession qui devait lui servir de base ; ce qui serait contraire à tous les principes de la matière, et aux plus simples notions de l'équité."

Belime, n. 132, dit dans le même sens : " Le bailleur perdrait-il la possession, si celui qui a reçu la chose du fermier n'avait qu'une possession feinte, telle que celle qui résulte du constitut, comme si le fermier, par le contrat de vente lui-même, avait pris le fonds à bail du nouvel acheteur, ou s'il avait donné en se réservant l'usufruit ?

" Cette question n'est pas nouvelle. Un de nos anciens auteurs les plus savants, Tiraqueau, dans un laborieux traité sur le Constitut possessoire, examine si le propriétaire perdrait sa possession dans ce cas. Après avoir dit que le constitut transfère la possession en général, il ajoute :

Hoc procedit in domino possidente, non etiam in colono vell aliis per " *quos dominus possidet. Nàm, licet ii per realem traditionem trans-* " *ferre possint possessionem in alium et consequenter privare dominum* " *suâ possessione,* TAMEN HAUD DUBIÈ ET CITRA CONTROVERSIAM ID PER FIC- " TAM TRADITIONEM FACERE NON POSSUNT." (*De jure constit. possess.*, part. III, limit. 14).

" Cet auteur enseignait donc, sans en faire un doute, que le constitut ne pouvait jamais nuire au propriétaire.

" D'Argentrée, que nous citons souvent parce que son esprit sceptique et indépendant en fait presque un auteur moderne, n'hésitait pas à enseigner que la possession feinte, ou *artificielle*, comme il l'appelle, ne peut produire d'effet qu'entre le vendeur et l'acheteur, pour transférer la propriété : mais qu'elle ne peut jamais nuire aux tiers qui n'ont pu la connaître. Nous citerons ses paroles :

" *Quùm in hoc subjecto de possessionibus loquimur, cave de talibus* " *intelligas quæ artificiales vocantur. Sunt enim penè ex toto in hac* " *tractatione inutiles. Nos verras, reales, corporales et eas quæ per actus* " *corporeos et organa naturalia exercentur, exigimus ; cùm res manibus* " *apprehenduntur, pedibus teruntur, ædes inhabitantur, solum colitur,* " *fructus colliguntur, denique cùm hi actus exercentur qui rei ipse con-* " *veniunt ad possessionis usum. Quod ego primus aut inter primos olim* " *aperui foro, quùm aut nemo aut pauci animadverterent longè diversas* " *esse utri usque conditiones* (in art. 265 coesuet. Britann. *de possessio-* " *nibus, ch.* II, *n.* 2)." Et il ajoute plus bas : " *Sed nos tales possessiones* " *in totum repudiamus* QUOAD EXTERNORUM PRÆJUDICIUM, NE EX HIS ADVER- " SUS EOS PRÆSCRIBI LONGISSIMO TEMPORE POSSIT."

" On voit ce que cet auteur judicieux pensait de ces sortes de posses-

sions ; il se vantait d'avoir le premier, ou l'un des premiers, signalé au barreau l'immense différence qui les séparait de la possession réelle ou véritable. Le bon sens nous dit, en effet, qu'une pareille possession n'est pas seulement équivoque à l'égard du propriétaire, mais qu'elle est clandestine dans toute la force du terme, puisqu'il n'a eu aucun moyen de la connaître. Elle présente en outre les plus violents symptômes d'un concert frauduleux.

" Dira-t-on qu'elle est censée connue du propriétaire dès que les fermages ne lui ont plus été payés ? Mais il est facile de répondre que le seul fait de la cessation du payement des fermages n'opère pas l'interversion, et que le bailleur, que rien n'avertissait de la vente faite par son fermier, a très-bien pu, par simple complaisance, ne pas le poursuivre, peut-être sur sa demande. Comment d'ailleurs prouver que le payement a été discontinué, si le propriétaire prétend qu'il a eu lieu régulièrement, puisque les quittances qui, seules, pourraient l'établir, sont entre les mains du fermier lui-même ? et puis c'est n'avoir qu'une vue incomplète de la question, que de ne l'envisager que par rapport au fermier. S'il s'agit d'un usufruitier, s'il s'agit d'un tuteur ou d'un mandataire, le nu propriétaire, le pupille peuvent-ils savoir qu'un autre possède, eux qui voient toujours la chose administrée ostensiblement par leurs représentants ? Il est évident qu'ils n'ont aucun moyen humainement possible pour se mettre en garde contre le piége perfide qui leur serait tendu. La bonne foi du tiers acquéreur ne serait non plus ici d'aucune considération, car la bonne foi ne suffit pas pour acquérir la possession, il faut encore un acte agressif qui ait éveillé l'attention du propriétaire pour qu'il puisse se défendre. D'ailleurs le propriétaire, lui aussi, est de bonne foi, et dans le doute il faut plutôt faire pencher la balance en faveur de celui qui veut conserver, qu'en faveur de celui qui veut acqnérir.

" Plus j'y réfléchis et moins je puis croire que l'article 2239 soit tellement impératif que le juge soit dans la nécessité, dès que le fermier a vendu ou donné la chose, de déclarer la possession acquise au tiers détenteur. Tout ce que la loi a voulu dire, c'est que ce fait est une des causes rares qui peuvent arrêter le cours de la possession précaire. Quand l'acte translatif de propriété existe, l'acquéreur est admissible à prétendre qu'il a acquis la possession. Mais reste à savoir quelle possession ; et si elle n'est pas publique, si elle est équivoque, si les tiers n'ont pas pu la connaître, elle ne pourra ni faire courir la prescription contre le bailleur, ni le priver du bénéfice des actions possessoires.

" La possession équivoque n'est pas seulement celle qui s'exerce par des actes insuffisants ou trop peu caractérisés ; c'est encore

520 3° (1). 520 4° (2).

celle qui, toute caractérisée qu'elle est, toute basée qu'elle est sur une suite d'actes publics de maître, présente de telles circonstances qu'on peut douter à quel titre elle est exercée. C'est en partant de ce principe qu'on déclare équivoque la possession d'un cohéritier, qui a commencé à posséder pour lui et son cohéritier, encore qu'il cultive seul les biens de la succession pendant un certain temps, parce que, tout en jouissant publiquement, il y a doute pour savoir s'il possédait pour lui seul. La même question s'élève ici : l'usufruitier, qui a vendu en prenant la chose à bail, fait, si l'on veut, des actes publics de jouissance, mais le nu propriétaire ne sait pas à quel titre ; il voit toujours en lui son représentant. Il ne doit donc pas souffrir de cette prétendue possession de l'acheteur, qui s'exerce dans je ne sais quelle région métaphysique, sans que rien au monde ait pu la lui faire soupçonner.

" Si nous insistons sur ce point, qui n'a rien de douteux pour nous, c'est que nous avons cru entrevoir dans la doctrine de quelques auteurs (Merlin, par exemple), et même dans certains arrêts de la cour de cassation, une tendance à professer que tout ce qui est fait par le fermier nuit au propriétaire qui a eu tort de placer en lui sa confiance. Nous aurons bientôt l'occasion de revenir sur cette question."

(1) *Du cas où le contrat d'aliénation vient à être résolu.*— Belime dit à ce sujet, n. 134 : " Lorsque la chose est transmise ostensiblement par le fermier ou l'usufruitier à un tiers, la possession est perdue pour le propriétaire ; mais si le contrat d'aliénation venait à être résolu ou rescindé, il la recouvrerait et même elle serait censée n'avoir jamais été interrompue. C'est ce qui se présenterait, si le détenteur précaire ou ses héritiers avaient vendu avec clause de rachat, ou encore s'ils avaient donné et que plus tard la donation fût révoquée par survenance d'enfants. On prétendrait en vain que la possession est une chose de fait, qu'elle a été perdue pour le bailleur pendant que le fonds est resté entre les mains du tiers acquéreur, et que rien ne peut faire qu'elle ne l'ait pas été. Cela est vrai, mais la loi peut faire, du moins, qu'elle soit *censée* ne pas l'avoir été. La fiction de l'effet rétroactif ayant précisément pour but de remettre les parties au même état que si le contrat n'avait pas eu lieu, le fermier est réputé n'avoir jamais été dessaisi ; le tiers acquéreur lui-même devient comme une sorte de détenteur précaire à son égard, en sorte que tous les droits du propriétaire subsistent dans leur intégrité."

(2) *Du cas où la chose revient au fermier en vertu d'un titre nouveau.* —On lit dans Belime, n. 135 : " Le doute est plus grave quand la chose revient au fermier, non plus *ex causâ antiquâ*, mais par un titre nou-

veau, comme s'il avait donné le fonds en mariage à un de ses descendants et que, par prédécès de celui-ci sans postérité, il le reprit dans sa succession, en vertu de l'article 747. Quelques considérations qu'on puisse invoquer en faveur du propriétaire, je crois que le fermier posséderait dans ce cas *pro suo*. On doit remarquer que l'aliénation n'est pas ici résolue avec effet rétroactif, et la preuve en est que les charges imposées à la chose par l'enfant donataire seraient maintenues ; d'où il suit que le fermier reprend le fonds à un nouveau titre, comme héritier ; qu'il continue par conséquent la possession de celui à qui il succède. Cela n'est pas en contradiction avec ce que nous avons dit plus haut, que l'interversion ne s'opère que quand le fermier, en achetant la chose, a traité de bonne foi ; car, d'abord il peut se faire que la bonne foi existe, si l'on suppose la donation faite par un successeur du fermier, qui se croyait propriétaire. Ensuite, fût-ce au fermier lui-même que la chose retournât, il ne faut pas oublier qu'il n'y a pas ici d'hypothèse d'interversion de titre. On dit que le titre précaire est interverti quand le détenteur, sans se déposséder aucunement, change entre ses mains le titre de sa possession. Nous avons supposé, au contraire, que la possession avait été acquise à un tiers acquéreur, qui en avait joui pendant un délai plus ou moins long. Il ne s'agit donc pas de savoir si le fermier intervertira une possession qu'il n'a plus, mais s'il succédera à la possession d'un autre. Or, nous ne voyons pas ce qui l'en empêcherait, car la qualité de fermier qu'il a eue ne le rend pas perpétuellement inhabile à posséder la chose louée.

On lui objecterait inutilement qu'il a commis une faute en aliènant le fonds qu'il tenait à bail, et qu'il ne peut pas argumenter devant les tribunaux de son propre délit, suivant la règle *Nemo auditur in jure propriam turpitudinem allegans*. Nous avons déjà remarqué plusieurs fois que cet axiome manquait de justesse en matière d'acquisition de possession. Eh! sans doute le *prædo* qui s'empare d'un héritage par un coup de main, ne commet pas une action louable, et sans doute le fermier qui ferme la porte à son bailleur et le repousse par le droit du plus fort, ne mérite pas d'encouragement ; et pourtant ils pourront se prévaloir de ces actes en justice. Certes le détenteur précaire qui a simplement vendu l'héritage affermé peut bien en faire autant.

" On doit admettre, d'après les mêmes principes, que si c'était le donataire qui fût devenu l'héritier du fermier, la possession qu'il avait acquise ne s'évanouirait pas davantage, par le cumul des deux qualités de tiers acquéreur et de représentant du détenteur précaire. Ce nouveau cas, bien que différent du précédent par son énoncé, est absolument le même quant à la question de droit."

520 5° (1).

(1) *Y aurait-il perte de la possession pour le bailleur, si les héritiers du détenteur précaire se vendaient l'un à l'autre leur part de la chose affermée?*—Belime résout la question négativement, n. 136, où il dit: " Nous ne croyons pas que le cessionnaire pût prétendre invoquer ici l'article 2239, en se présentant comme un tiers à qui la chose aurait été transmise par un titre translatif de propriété. Et d'abord, si la cession avait eu lieu avant tout partage, elle en serait un par elle-même, puisque l'on doit considérer comme tel, tout acte qui fait cesser l'indivision entre cohéritiers ; en sorte que le cessionnaire serait réputé tenir la chose directement de son auteur.

" Mais quand même la vente aurait eu lieu postérieurement et de bonne foi, l'on devrait encore la regarder comme insuffisante pour opérer l'interversion.

" Il n'y a pas ici vente faite *à un tiers*, comme l'entend le code civil, car les deux parties avaient cette qualité de détenteurs précaires, qui leur avait été transmise héréditairement:

" La chose n'est donc jamais sortie des mains d'un détenteur précaire, ce qui établit une différence essentielle entre cette nouvelle hypothèse et les précédentes. Lorsque le fermier vend ou donne, comme tout à l'heure, à un tiers, le propriétaire a pu connaître ce fait, en voyant son héritage entre des mains étrangères, au lieu qu'ici les fonds ne passant que d'un enfant à l'autre, le bailleur a pu croire qu'il était toujours possédé précairement par les héritiers de son fermier. Ajoutez à cela que cette cession n'a pu inspirer aucune confiance nouvelle au cessionnaire, l'acheteur sachant comme le vendeur que l'objet provenait de la succession de l'auteur commun.

" Si l'on admettait l'interversion dans ce cas, il faudrait admettre que l'enfant qui aurait acquis la part de son cohéritier, pourrait la prescrire, tandis qu'il ne pourrait pas prescrire la sienne propre, qu'il tient directement du défunt.

" Il faudrait enfin aller jusqu'à dire que les deux cohéritiers n'auraient qu'à échanger entre eux les parts qui leur seraient échus, pour commencer la prescription. On sent que ces conséquences sont par trop contraires au bon sens."

---

* 12 *Marcadé, sur art.* 2239 *C. N.* } I.—123. On a déjà vu que dans notre droit français on appelle détenteurs précaires tous ceux qui détiennent la chose *non tanquàm suam, sed tanquàm alienam.*

Ainsi le fermier, l'usufruitier, l'usager, le dépositaire, l'emphytéote, l'antichrésiste, le gagiste, le sequestre, le mandataire, sont des détenteurs précaires (1).

Il en est de même du tuteur quand aux biens de son pupille, puisqu'ils ne lui sont confiés que pour le compte de celui-ci et pour qu'il les administre dans son intérêt ; et il en est de même aussi du mari, soit quant aux immeubles dotaux de sa femme, sous le régime dotal, soit quant à ses immeubles propres sous la communauté et sous l'exclusion de communauté, puisque ce mari n'est que l'administrateur et l'usufruitier de ces biens.

Il est vrai que M. Troplong enseigne le contraire (Nos 483 et 486), et pour les biens dotaux, dont il prétend le mari propriétaire en même temps que la femme l'est aussi, et même pour les propres de la femme commune ! Mais l'une de ces idées n'est pas plus acceptable que l'autre.

Pour les biens dotaux d'abord, il est clair que cette bizarrerie romaine de deux droits simultanés de propriété, que ni les jurisconsultes romains, ni Cujas, ni Doneau, n'ont jamais pu expliquer, serait en tout cas impossible dans notre droit français, qui n'admet pas même, comme le droit romain, la distinction des deux domaines quiritaire et bonitaire, naturel et civil (voy. art. 1549, nº II) ; en sorte que, la femme étant propriétaire, il s'ensuit forcément que le mari ne l'est pas.

Et quant à la femme commune, c'est vraiment un singulier anachronisme de soutenir aujourd'hui, sous le Code civil, que le mari est maître et propriétaire *des propres* de sa femme, parce que les mœurs et les idées du moyen âge le faisaient quelquefois considérer comme tel ! Si tel était le langage de notre vieux Loyseau, tel n'était plus déjà, comme le remar-

(1) Voy. Bastia, 2 févr. 1857 (Dev., 57, 2, 129 ; *J. Pal.*, 57, 611).

Le concessionnaire de lais et relais de la mer, sous la condition de les endiguer, restant sous l'incessante menace d'une révocation au cas où cette condition ce serait pas accomplie, n'a, vis-à-vis de l'État, qu'une possession précaire qui ne peut servir de base à la prescription. Cass,. 11 mars 1868 (Dev., 68, 1, 156 ; *J. Pal.*, 68, 371).

que M. Troplong lui-même; celui de Pothier, qui répète partout que le mari est seulement l'administrateur, le gardien, le gouverneur des propres de sa femme, et nullement leur propriétaire (*Puiss. du mari*, Nos 86 et suiv.) ; et quand il dit ailleurs que son droit *de bail et de gouvernement* lui confère *le titre de seigneur de ces biens*, il n'entend parler là que du titre politique et mobiliaire de seigneur (seigneur-patron, seigneur-justicier) et nullement de la qualité de propriétaire, comme le prouve bien l'ensemble de sa phrase : *le titre de seigneur de ces biens et l'exercice de tous les droits honorifiques qui y sont attachés.* Les domaines de la femme rendaient alors le mari *seigneur*, comme sous la loi électorale de notre royauté constitutionnelle (qui mesurait la capacité politique sur les écus) ils le rendaient électeur ou éligible. Mais le déclarer pour cela propriétaire de ces biens de sa femme, c'eût été, même du temps de Pothier, une énormité : le mari, alors comme aujourd'hui, n'avait que le droit de *bail* et de *gouvernement ;* il n'était et n'est pas plus possesseur *animo domini* que le fermier à qui je *baille* mes terres ou le tuteur auquel la loi donne le *gouvernement* des biens du pupille.

On ne peut donc pas hésiter à dire avec MM. Vazeille (n° 142), Duranton (XXI, 238), Taulier (VII, p. 457) et Bélime (n° 117), que le mari n'est qu'un détenteur précaire quant aux biens de sa femme.

124. Et puisque nous avons insisté sur ces inexactitudes de M. Troplong, signalons-en une autre qui nous a également frappé et qui, bien qu'elle soit moins grave et ne touche pas au fond des choses, n'est cependant pas sans importance pour la justesse des idées.

Après avoir fait remarquer que l'engagiste n'est qu'un détenteur précaire, et que, dès lors, il ne faudrait pas le confondre avec un acheteur à pacte de rachat, le savant magistrat explique (n° 482) que, bien que cet acheteur soit soumis à la possibilité d'une résolution de son droit, il n'en est pas moins propriétaire tant que cette résolution ne s'accomplit pas (ce qui est très-vrai) ; puis il ajoute que si le vendeur

néglige d'exercer le rachat dans le délai conventionnel ou légal, alors *l'acheteur, en vertu de sa possession* animo domini, *deviendra propriétaire pur et simple.*

Or, quoi de plus faux que ceci ? Comment ! c'est par l'effet de sa possession, c'est en vertu d'une prescription acquisitive, que l'acheteur à réméré, quand le vendeur n'exerce pas le rachat, devient propriétaire ; en sorte que si, dans le délai du réméré, cet acheteur n'avait pas possédé, ou si sa possession n'avait pas eu les six caractères exigés par l'art. 2229, la propriété ne lui serait pas acquise ! C'est une erreur manifeste : ce n'est point du tout par prescription, mais par l'effet du contrat de vente par lui consenti, que l'acheteur à réméré, comme tout autre acheteur, devient propriétaire. Le précédent propriétaire lui a dit : " Je vous vends tel bien, sauf la faculté que je me réserve de résoudre la vente " dans tel délai " ; si dans ce délai, le vendeur n'use pas de cette réserve, la vente devient pure et simple, l'acheteur est propriétaire incommutable ; il l'est par l'effet du contrat, nullement par prescription ; et encore bien que, pendant le délai fixé, sa possession eût manqué soit de continuité, soit de publicité, soit de tel ou tel autre caractère, ou que même il eût été assez négligent pour ne pas possèder du tout, il n'en serait pas moins propriétaire. C'est sans doute par inadvertance que M. Troplong, a écrit cette malencontreuse " proposition : " L'acheteur devient propriétaire pur et " simple" *en vertu de sa possession* animo domini. "

Rappelons, au surplus, que s'il faut ranger parmi les détenteurs précaires (avec le fermier, l'engagiste, l'envoyé en possession provisoire et tous autres) les usufruitiers et usagers, ceux-ci ne sont tels toutefois que quant à la propriété, et sont en même temps possesseurs *animo domini* quant à leur droit réel d'usufruit ou d'usage (art. 2228, n° 2) (1).

II.—125. D'après la combinaison des art. 2236, 2237, 2238, et 2240, les détenteurs précaires et leurs héritiers ne peuvent

(1) Voy. *Dict. not.* (v° Prescr., n° 136).

jamais prescrire, par quelque laps de temps que ce soit, à moins que leur titre, c'est-à-dire le principe de leur possession, n'ait été changé, interverti, soit par une cause provenant d'un tiers (car on ne peut jamais se changer à soi-même la cause de sa possession), soit par la contradiction qu'ils auraient opposée au droit du propriétaire. Tant que leur possession ne se sera pas modifiée et transformée de possession précaire en possession *animo domini*, par l'une de ces deux causes et non autrement, les détenteurs précaires et leurs héritiers, si longtemps qu'ils puissent détenir la chose et quoi qu'il puisse d'ailleurs arriver, ne prescriront jamais : *neque per mille annos*, disait Dumoulin (1).

Ce n'est donc pas seulement tant que dure la qualité en vertu de laquelle il possédait, que le détenteur précaire ne peut prescrire ; c'est toujours, après la cessation de cette qualité comme avant, après comme avant l'interversion de sa possession, tant que cette interversion ne résultera pas de l'une des deux causes indiquées par la loi.

126. Ainsi, qu'un usufruit établi pour un temps déterminé s'éteigne par l'expiration de ce temps et que l'ex-usufruitier reste en possession avec l'intention positive de posséder à l'avenir la chose comme sienne, en profitant, par exemple, de la mort récente du nu propriétaire et de l'ignorance de son héritier, qu'un fermier profite de même de l'expiration de son bail et de la mort du propriétaire, dont l'héritier, nous le supposons encore, ne connaît pas les biens, pour se mettre aussi à posséder *pro suo* en faisant des coupes extraordinaires et autres actes de possession qu'un propriétaire seul peut faire ; qu'un mari, après la mort de sa femme, se mette également à posséder *animo domini* les biens propres de celle-ci, biens dont sa qualité de mari lui donnait la jouissance pendant le mariage : dans tous ces cas, il y a bien eu transformation et interversion de la possession : il n'y a plus d'usufruit ni d'usufruitier, plus de bail ni de bailliste, plus

(1) Voy. *Dict. not.* (v° Prescr., n. 138 et suiv).

de mariage ni de mari ; il n'y a partout qu'un usurpateur jouissant réellement sans titre actuel de possession, et avec la pensée bien nette et peut-être bien visible d'avoir la chose *tanquàm suam.*

On pourrait donc croire, et c'est ce qu'ont fait quelques jurisconsultes qui n'ont pas suffisamment étudié les règles de la foi sur ce point, notamment M. Taulier (p. 459), que puisqu'il y a interversion, une possession utile peut dès lors commencer. Mais c'est une grave erreur, que l'examen des art. 2238 et 2240 aurait dû prévenir.

La loi, en effet, ne se contente pas d'une interversion quelconque ; elle n'admet que celle dont la cause vient d'un tiers ou qui résulte de la contradiction opposée par le détenteur au propriétaire (art. 2238). La loi ne se contente pas de toute substitution d'un nouveau titre de possession à l'ancien ; elle exige que ce titre nouveau résulte de la contradiction du détenteur envers le propriétaire ou qu'il soit conféré à ce détenteur par un tiers, et elle a fait un article exprès pour déclarer inefficace celle que le détenteur seul se procure à lui-même (art. 2240).

Ainsi, dans les trois hypothèses ci-dessus, il est bien vrai que, par le fait, le titre primitif de la possession, c'est-à-dire le titre d'usufruitier, de fermier ou de mari, a été brisé par une cause indépendante de la volonté du détenteur, à savoir l'extinction de l'usufruit, la cessation du bail ou la dissolution du mariage ; il est bien vrai aussi qu'un titre nouveau, celui du prétendu maître de la chose, celui d'usurpateur, lui a été substitué, en sorte qu'il y a vraiment eu interversion de titre, quoique M. Troplong le nie ; mais ceci ne suffit pas, et comme le détenteur, alors qu'il s'est mis à prendre *animo domini* cette possession, précédemment précaire, que la destruction de son titre devait lui faire déposer, l'a fait par lui seule et sans qu'il y eût ni interversion du propriétaire au moyen d'une contradiction à lui opposée, ni collation de titre nouveau par un tiers, le titre que ce détenteur s'est ainsi donné à lui-même est légalement non avenu, et sa possession

est toujours regardée par la loi comme n'étant que la conséquence de son titre primitif : elle est toujours réputée précaire comme avant ; et de même que la bonne foi qui existe au début d'une possession protège cette possession pendant toute sa durée, malgré la mauvaise foi ultérieure du possesseur ou de ses héritiers, laquelle sera légalement non avenue, de même la précarité, dès là qu'elle existe au début et tant qu'il n'y a pas une interversion de titre fondée sur l'une des deux causes de l'art 2238, entache la possession pour toute sa durée, malgré le titre nouveau qui peut survenir, lequel est aussi non avenu quand il ne provient pas de l'une de ces deux causes.

Les doutes qu'on a pu avoir à cet égard disparaissent devant un examen sérieux de l'art. 2237. Cet article, en effet, déclare inutile pour prescrire la possession des héritiers des personnes désignées dans l'art. 2236, et par conséquent, entre autres, celle de *l'héritier de l'usufruitier.*

Or, non-seulement cet héritier de l'usufruitier est un détenteur chez qui, de fait, le titre précaire n'existe plus, puisque l'usufruit s'est éteint par la mort de l'usufruitier, en sorte que cet héritier est, sous ce rapport, dans la position où serait l'usufruitier lui-même après l'extinction d'un usufruit établi pour un temps déterminé et qui a fini de son vivant, mais il est de plus, très-souvent du moins, dans une position beaucoup plus favorable, puisque l'ex-usufruitier sera toujours un possesseur de mauvaise foi, un usurpateur, tandis que son héritier sera souvent un possesseur de bonne foi qui croit très-consciencieusement que la chose lui appartient.

Aussi est-ce pour cet héritier de l'usufruitier que l'on avait surtout contesté dans notre ancien droit l'applicabilité du principe qui nous occupe ; et quoique ce principe eût toujours été admis, malgré les objections faites à cet égard et auxquelles Paul de Castro avait victorieusement répondu, on vit encore, lors de la confection du Code, le Tribunal d'appel de Rennes demander de nouveau que l'art. 2237 ne

comprît pas les héritiers de l'usufruitier, attendu que l'usu-
" fruit étant éteint, il y a interversion ; ces héritiers com-
" mencent à posséder *pro suo ;* leur possession est donc
" valable à compter de l'extinction de l'usufruit. " (Fenet,
" V, p. 403.)

Or, on voit que le législateur n'a tenu aucun compte de cette observation ; que, conformément aux anciennes doctrines (1), l'héritier de l'usufruitier a été maintenu, par l'art. 2237, sur la même ligne que ceux des autres détenteurs précaires ; que l'extinction de l'usufruit, c'est-à-dire la suppression de fait du titre précaire, suivi d'une possession *animo domini*, n'empêche pas la précarité de se continuer légalement ; et que la seule interversion qui rend la possession utile, la seule qui constitue l'interversion légale, est celle qui résulte, aux termes de l'art. 2238, soit de la contradiction opposée au propriétaire, soit d'une cause émanant d'un tiers.

127. Ainsi donc, pour les héritiers d'un usufruitier ou d'un mari, et, par conséquent, pour l'ex-mari ou l'ex-usufruitier. comme pour tous autres détenteurs précaires ou successeurs universels de ces détenteurs, la possession, malgré la suppression de fait du titre précaire, ne devient jamais efficace tant qu'une interversion fondée sur l'une des deux causes de l'art. 2238 d'a pas eu lieu ; elle reste à tout jamais viciée de sa précarité originelle, et pas plus après des siècles qu'après quelques années, *neque per mille annos*, elle ne conduira jamais à la propriété des biens.

Sans doute, il y aurait, après trente ans, prescription des actions personnelles en répétition de dot et autres, qui appartiennent à la femme, au nu propriétaire, au locateur, au déposant, etc., ou à leurs héritiers, pour poursuivre leurs contractants comme personnellement obliges d'opérer la restitution et de payer, selon les cas, les dommages-intérêts ;

(1) Voy. notamment d'Argentré (sur l'art. 265 de Bretagne) et l'ancien arrêt du Parlement de Rennes qu'il rapporte.

mais quant à l'action réelle en revendication, fondée sur ce que le demandeur est toujours propriétaire de la chose, elle existerait toujours, aussi bien, encore une fois, après des siècles qu'après quelques années (1).

C'est ainsi qu'un arrêt du Parlement de Paris, du 21 août 1551, condamna l'évêché de Clermont à restituer à Catherine de Médicis la seigneurie de cette ville, quoique les évêques l'eussent possédée *animo domini* depuis plus de trois cents ans, parce qu'il fut établi que dans l'origine elle n'avait été remise à ces évêques par l'auteur de Catherine qu'à titre de dépôt.

C'est ainsi également qu'un arrêt de la Cour de Nancy, du 31 mai 1833, a débouté diverses communes du Nivernais de leur prétention à la propriété d'une partie de la forêt de Dieulet, par elles possédée à titre de maître depuis fort longtemps, parce que des titres, remontant aux treizième et douzième siècles, établissaient que la possession ne leur en avait été primitivement conférée qu'à titre d'usagères.

On voit par là l'immense portée de la maxime *Melius est non habere titulum, quam habere vitiosum :* si les évêques de Clermont et les communes du Nivernais s'étaient mis en possession sans aucun titre, sans aucun droit, cette possession leur aurait bientôt acquis la propriété, aux premiers, de la seigneurie par eux exercée ; aux autres, de la partie litigieuse de la forêt de Dieulet, tandis que la présence du titre précaire qui avait donné naisance à cette possession les condamnait à l'éternelle imposibilité de prescrire (2).

(1) L'époux survivant qui, en vertu du contrat de mariage l'instituant usufruitier des valeurs immobilières de son conjoint, a pris possession de ces valeurs au décès de celui-ci, ne peut, par une possession trentenaire, acquérir la propriété des dites valeurs contre les héritiers de l'époux décédé. Cass, 14 nov. 1871 (Dev., 71, 2, 217).

(2) C'est quelque chose d'étrange, et qui peut-être n'aurait pas dû trouver place dans la loi, que cette ÉTERNITÉ de l'impossibilité de prescrire, lorsque la possession a été précaire à son origine. Il est bizarre de penser qu'après deux, trois cents ans et plus de possession, même de

128. M. Troplong proclame comme nous ce principe ; mais chose étrange, lui qui, pour le cas ci-dessus, d'un ex-usufruitier, nie non-seulement l'inefficacité de l'interversion, mais l'interversion elle-même, il voit une interversion *efficace* non-seulement chez l'ex-tuteur qui a rendu compte (n° 487), mais même (n° 489) chez celui qui a seulement prescrit par dix ans, l'action personnelle en reddition de compte ! Or, comment le serait-elle plutôt pour lui que pour l'ex-usufruitier qui a prescrit par trente ans l'action personnelle du nu propriétaire ? La vérité est, au contraire, que *même quand il a rendu compte*, ce fait ne lui suffit pas pour prescrire, puisqu'il n'y a eu ni collation d'un titre de propriété, ni contradiction et résistance opposées au droit de l'ex pupille (voy. le n° IV ci-dessous). La reddition du compte ou l'expiration des dix ans, comme le reconnaît (n° 488) M. Trolong lui-même (sans remarquer la contradiction dans laquelle il tombe à cet égard), empêchent seulement *de chercher-l'ex-tuteur pour mauvaise gestion*, mais non pas de le poursuivre par *une revendication fondée sur l'usurpation de la chose d'autrui*

possession de *bonne foi*, un possesseur ne puisse *jamais* se dire propriétaire avec certitude, s'il ne connaît pas l'origine première de cette possession.

Nous en pouvons donner un exemple assez curieux et qui nous est personnel. Nous avons, en effet, en Normandie (à *Raimbouville*, canton de Buchy, arrondissement de Rouen ; et c'est là que nous écrivons ces lignes), une ferme dont la possession par nos ancêtres maternels remonte à HUIT OU NEUF CENTS ANS, et dont nous n'avons cependant pas la certitude légale d'être propriétaire ! Un titre authentique établit bien que dès l'an 1312 le domaine de Raimbouville était possédé, au chef de sa femme, par Jacques Grandin de Saint-Martin, sextisaïeul de Jean Grandin (avocat général à la Cour des aides de 1524 à 1546. qui fut lui-même le extisaïeul de Marie-Rose Grandin notre mère), et que ce domaine avait été mis dans la famille par Clotilde de Raimbouville (épouse dudit Jacques), dont les ancêtres, dit le titre, *le possédaient depuis des siècles ;* mais comme rien n'indique le principe de la possession des premiers chevaliers de Raimbouville, et que cette possession pourrait avoir commencé par un dépôt ou autre titre précaire, la propriété n'est donc pas certaine, malgré les *huit cents ans* et plus de possession !

Encore une fois, tant que l'une des deux causes précisées par la loi n'existe pas, aucun détenteur originairement précaire ne peut jamais prescrire ; et c'est ce qu'a très-bien jugé, pour ce cas d'un ex-tuteur, un récent arrêt d'Orléans (1).

III.—129. Nous n'avons pas à insister ici sur la double règle que les art. 2237 et 2239 consacrent quant à la précarité, et d'après laquelle la possession d'une personne continue, sous ce rapport de la précarité comme sous tout autre, d'être toujours identique à elle-même, quand elle est transmise à un successeur universel de cette personne, tandis que, dans le cas d'un successeur particulier, la possession de celui-ci est distincte de celle de son auteur, et peut, dès lors, être pleinement irréprochable quand l'autre était vicieuse, ou vicieuse quand la première ne l'était pas.

Nous avons expliqué, sous l'art. 2235, no I, ce principe d'après lequel il n'y a dans un cas qu'une seule et même possession, tandis qu'il y en a deux dans l'autre, et nous y renvoyons.

130. Nous ferons seulement remarquer, à l'occasion de la disposition de l'art. 2239, que si les locateurs, nus propriétaires, déposants et autres propriétaires qui ne possèdent que par l'intermédiaire d'un détenteur précaire, se trouve bien favorablement traités par la disposition qui veut que le vice de précarité ne s'efface jamais (hormis les deux cas de l'art. 2238), ils ont aussi leurs compensations et peuvent quelquefois se trouver traités bien durement par l'application de l'art. 2239. D'après cet article, en effet, celui au profit duquel un détenteur précaire, fermier, usufruitier ou autre, vendrait ou aliénerait autrement le bien en se disant pro-

(1) Orléans, 21 déc. 1852 (Dev., 53, 2, 712 ; Dall., 54, 2, 128 ; *J. Pal.*, 53, 1, 641 et son annotation). Voy. aussi Caen, 31 juill. 1858 (Dev., 59, 2, 97 ; *J. Pal.*, 58, 822). En tout cas, l'interversion permettant au tuteur de prescrire ne saurait résulter de la prescription de l'action en reddition du compte de tutelle par le laps de dix ans. Orléans, 21 déc. 1852 ; Pau, 9 févr. 1857 (Dev., 59, 2, 372 ; Dall., 57, 2, 81 ; *J. Pal.*, 59, 424).

priétaire, et qui l'acquerrait de bonne foi, pourrait, selon les cas, le prescrire par dix ans (art. 2265).

Or, si l'on réfléchit que pour les biens ruraux on fait souvent des baux de douze, quinze et dix-huit ans ; que souvent aussi le propriétaire de ce genre de biens (pour ceux d'une certaine nature surtout) ne vient les visiter qu'à de longs intervalles ; qu'en outre, un fermier déloyal pourrait après avoir vendu ce bien comme sien, avoir soin (pour ne pas éveiller les soupçons du propriétaire et s'assurer l'encaissement du prix de la vente, faite peut-être avec de longs termes de payement) de faire toujours tenir régulièrement, comme avant, à ce propriétaire, le montant des fermages, on comprendra qu'avec un simple délai de dix ans un propriétaire pourra quelquefois se trouver dépouillé sans qu'il y ait une grande négligence à lui reprocher. Ce n'est pas que nous en blâmions le législateur ; car il fallait bien aussi protéger les acquéreurs de bonne foi, et c'est au propriétaire à surveiller ou faire surveiller l'état de ses affaires. Mais nous tenions à faire remarquer que si les propriétaires trouvent quelquefois dans la loi de larges protections, ils y trouvent aussi des dispositions quelque peu sévères et qui leur commandent une grande vigilance.

Au surplus, si dure que puisse quelquefois devenir, dans certaines circonstances, pour le propriétaire, la prescription courant au profit du tiers qui a acquis de bonne foi du détenteur précaire, ce n'est pas une raison pour imposer à cet acquéreur des conditions que la loi n'exige pas.

Ainsi, c'est tomber dans l'erreur et faire de l'arbitraire que de dire, comme M. Taulier (VII, p. 460), que l'acquéreur ne peut ici prescrire qu'à la condition, par lui, ou de ne pas laisser le bien sous la détention de l'aliénateur, ou, s'il le laisse, de faire signifier son titre d'acquisition à celui pour qui cet aliénateur possédait. Cette prétendue règle, outre qu'elle est en elle-même arbitraire et illégale, serait de plus, quant à l'acquéreur de bonne foi, un véritable contre-bon sens.

Comment, en effet, veut-on parler, pour ce cas d'un acquéreur de bonne foi, de mesures à prendre par cet acquéreur à raison de la qualité de détenteur précaire de son aliénateur, alors que cet acquéreur ne se doute pas que l'aliénateur fût un détenteur précaire ?...

Aussi l'art. 2239 n'exige-t-il rien de pareil et ne demande-t-il en aucune façon, ni la signification de l'acte au propriétaire, ni la prise personnelle de possession par l'acquéreur.

A tort, M. Taulier dit que le texte exige *la transmission de la possession même de la chose* ; car, d'une part, ce texte parle de détenteurs qui ont *transmis la chose*, et non pas *transmis la possession de la chose ;* et d'un autre côté, la rédaction différente que l'honorable professeur suppose serait insignifiante, puisque c'est aussi transmettre la possession d'une chose (en même temps que la chose elle-même) que de vendre cette chose avec convention que le vendeur en jouira comme fermier de l'acheteur ou à tout autre titre précaire. L'art 2239 ne fournit donc ni raison ni prétexte à la fausse doctrine de M. Taulier. Sans doute, si la nouvelle possession du détenteur ne s'exerce pas franchement au nom de l'acquéreur ; si le point de savoir au nom de qui le détenteur a possédé reste douteux, la prescription ne courra pas. Mais ce ne sera pas du tout en vertu de l'art. 2239, et parce que l'aquéreur n'aurait ni pris personnellement la possession ni signifié son acte ; ce sera en vertu de l'art 2229, et parce que la possession invoquée par l'acquéreur sera déclarée clandestine ou équivoque.

IV.—131. On a vu que l'interversion du titre précaire, pour être efficace, doit, de deux choses l'une, ou 1° résulter d'une cause venant d'un tiers, ou 2° s'appuyer sur une contradiction opposée au droit du propriétaire par le détenteur.

132. 1° Il y a interversion fondée sur une cause venant d'un tiers lorsque celui-là même au nom duquel le bien était précairement détenu, ou toute autre personne se prétendant propriétaire de ce bien, le vend au détenteur, ou le lui donne, le lui lègue, le lui laisse par succession légitime, en un mot

le lui transmet par un titre translatif de propriété, et qu'à compter de l'obtention de ce titre, l'ex-détenteur précaire se met à posséder publiquement, *animo domini*, et avec toutes les conditions requises par l'art. 2229 (1).

Nous disons que l'interversion efficace existe ici quand, après collation, par un tiers, d'un titre translatif de propriété, ce détenteur possède désormais avec les conditions exigées par l'art. 2229. Il est bien clair, en effet, que si, malgré l'obtention du nouveau titre, le détenteur continuait d'agir en détenteur précaire ; si par exemple, fermier de Pierre, il continuait, après avoir acheté de Paul, de payer à Pierre les fermages comme par le passé, sa possession serait évidemment inutile pour la prescription. L'art 2238 ne dit pas et ne pouvait pas dire qu'après l'évènement dont il s'agit le détenteur *prescrira nécessairement ;* il dit qu'il *pourra prescrire*, et il est bien manifeste que la prescription ne courra que si la possession réunit les caractères nécessaires. L'art 2238 offre ici au détenteur précaire un moyen de rentrer dans le droit commun, et non pas certes un moyen de l'affranchir du droit commun, en le dispensant de ce qui est exigé de toute personne qui veut acquérir par prescription. Encore une fois, il ne suffit pas qu'il y ait collation par un tiers d'un titre translatif de propriété ; il faut aussi et surtout qu'il y ait une possession revêtue des caractères exigés par la loi, et si cette possession ne s'exerçait pas à titre de maître, publiquement et sans équivoque, la prescription resterait impossible, non pas à cause de l'article 2238, mais à cause de l'article 2229.

On s'étonne que, lors du projet du Code civil, de nombreux tribunaux d'appel (Lyon, Bourges, Orléans, etc.) aient pu ne pas comprendre ceci et aient réclamé contre les prétendus dangers que présentait l'art. 2238. Sans doute, cet article serait déplorable si on l'entendait comme l'entendaient ces tribunaux, c'est-à-dire comme détruisant, pour le cas

(1) Voy. *Dict. not.* (v° Prescr., n 150 et suiv.).

dont il s'occupe, les principes précédemment posés ; mais qui donc pourrait admettre une pareille interprétation ?

133. Mais s'il faut exiger ici les qualités assignées à la possession par l'art. 2229, et les exiger d'autant plus rigoureusement que le doute et l'équivoque seront ici plus faciles, il ne faut pas, d'un autre côté, exiger ce que la loi n'exige pas et dire, par exemple, comme M. Vazeille (n° 148), que l'interversion n'existera qu'autant que le détenteur aura fait signifier son nouveau titre à celui pour lequel il possédait précédemment. Sans doute une telle signification est une excellente chose ; mais c'est tomber dans l'arbitraire, et faire la loi au lieu de l'expliquer, que de la prétendre indispensable.

L'idée de M. Vazeille se rapproche d'une doctrine que professèrent autrefois Brunemann et Dunod, mais que notre Code n'admet nullement. Le premier exige, pour qu'il y ait interversion du titre du fermier, que celui-ci, après avoir acheté le bien, *expulse en vertu de cet acte le bailleur venant sur le domaine* ou accomplisse quelque autre fait équivalent ; et le second demande qu'après l'achat, *il déclare au maître qu'il ne veut plus tenir de lui les héritages, mais qu'il en veut jouir comme des siens propres* (1).

Or, ceci revient à dire que le titre de propriété conféré par un tiers au détenteur doit être accompagné d'une contradiction opposée par lui au droit du propriétaire ; et comme l'art. 2238, au lieu de demander ainsi cumulativement l'une et l'autre des deux circonstances, ne demande que l'une ou l'autre alternativement, il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à cette idée.

134. On a demandé si l'interversion aurait également lieu, alors que le titre nouveau aurait été conféré par une personne que le détenteur savait bien n'être pas propriétaire. La question se résout par une distinction.

Si non-seulement le détenteur savait bien que l'auteur du

(1) Brunemann (L. 5, C. *De acq. poss.*) ; Dunod (p. 36).

titre n'était pas propriétaire, mais que de plus ce titre, au lieu d'être un acte sérieux, une véritable vente, par exemple, ne soit que la simulation et le faux-semblant d'une vente, une menteuse apparence d'aliénation que le détenteur s'est fait donner par un compère, alors il n'y a pas interversion, puisqu'il n'y a pas réellement collation par un tiers d'un titre translatif de propriété. Il est vrai de dire alors que c'est le détenteur qui a voulu se changer à lui-même la cause et le principe de sa possession, ce que l'art. 2240 ne permet pas.

Que si, au contraire, il y a véritablement une vente réelle la circonstance que le détenteur a fait l'acquisition avec mauvaise foi, c'est-à-dire sachant bien que le vendeur n'était pas le vrai propriétaire, ne saurait faire obstacle à l'interversion, puisque la mauvaise foi n'empêche pas de prescrire. Il ne pourra prescrire que par trente ans, au lieu de dix à vingt ; mais il pourra prescrire.

135. 2° La contradiction admise par l'art. 2238 comme second moyen d'interversion existe tous les fois que le détenteur précaire, soit judiciairement, soit extra-judiciairement résiste ouvertement à l'exercice du droit de celui pour lequel il possédait, en niant positivement ce droit.

Ainsi, quand un fermier, se prétendant tout à coup propriétaire, expulse son bailleur de la partie de l'immeuble que celui-ci occupait ; quand il lui signifie qu'il entend posséder la chose désormais pour son compte, attendu qu'il s'en regarde comme seul maître ; quand, poursuivi en payment des lôyers, il répond n'en pas devoir attendu que l'immeuble est sien : dans ces cas et autres semblables, il y a manifestement acte de contradiction, et à partir de cet acte, le détenteur pourra prescrire.

Il en serait autrement de la simple cessation du payment des fermages ; car, si complète et prolongée qu'elle fût, elle pourrait s'expliquer par la patience et la générosité du bailleur, et ne serait nullement, par elle-même, une contradiction à son droit. Il faut, on le conçoit, un fait qui soit une

résistance à l'exercice du droit, fondée sur la négation de ce droit. C'est à partir de ce fait que la possession, si, d'ailleurs, elle réunit les caractères de l'art. 2229, sera utile pour la prescription, laquelle s'accomplira, soit par dix à vingt, soit par trente ans, selon que l'ex-détenteur précaire sera de bonne foi ou de mauvaise foi dans sa contradiction et sa prise de possession *animo domini* (1).

---

* *Dalloz, Jurisp. générale, v° Prescript., ch.* 1, *sec.* 3, *n°* 9 *et s.*

9. Mais si les possesseurs à titre précaire et leurs héritiers ne peuvent opposer la prescription pour se dispenser de rendre les choses qu'ils détiennent au nom d'autrui, et qui se trouvent encore en leur pouvoir, ils sont fondés à invoquer cette exception, lorsque ces choses n'étant plus en nature dans leurs mains, ils n'ont à défendre

(1) Jugé que l'abus de jouissance de la part du possesseur précaire ne saurait être assimilé à une contradiction du droit du véritable propriétaire, opérant une interversion de titre au profit du possesseur précaire, qui lui permette, dès lors, d'acquérir par la prescription l'immeuble qu'il possède. Paris, 25 mars 1851 ; Cass., 28 déc 1857 (Dev., 51, 2, 276 ; 58, 1, 741 ; Dall., 52, 2, 195 ; 58, 2, 113 ; *J. Pal.* 51, 2, 76 ; 58, 706).—Le jugement qui, rendu sur la demande en revendication formée contre le créancier gagiste, le condamne à restituer les biens par lui détenus, à la charge par le débiteur de faire régler la créance dans un délai déterminé, faute de quoi il sera forclos de sa demande en revendication, a pour effet d'intervertir le titre du possesseur, de telle sorte que ce dernier peut acquérir par la prescription la propriété des biens qui lui ont été donnés en gage, si depuis que le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée il s'est écoulé un temps suffisant pour prescrire. Cass., 19 déc. 1855 (Dev., 56, 1, 107 ; Dall., 56, 1, 16 ; *J. Pal.*, 57, 483).

Les héritiers d'un preneur à domaine congéable, possesseur à titre précaire, ne peuvent prétendre qu'ils ont interverti le titre de leur auteur, en comprenant les convenants dans le partage de sa succession, et que par suite ils ont pu prescrire par une possession de trente ans, postérieure au partage, alors qu'il résulte de l'acte de partage lui-même qu'ils n'ignoraient pas l'existence de la domanité. Cass., 19 févr. 1873 (Dev., 73, 1, 305).

qu'à une demande en paiement de leur valeur ou en dommages-intérêts. Ainsi le dépositaire, le commandataire, dit très bien M. Delvincourt, t. 2, p. 646 des notes, ne sauraient être libérés de l'action réelle ou en revendication, parce que le vice de leur titre les empêche de pouvoir opposer la prescription à l'effet d'acquérir. Mais comme les actions de dépôt, de commodat, sont, à l'égal des autres actions, prescriptibles par trente ans, ils sont libérés, après ce laps de temps, de toutes les prestations personnelles qui ne pouvaient être exigées d'eux que par l'action du dépôt ou du commodat. Ils le sont même du prix de la chose, si elle a péri par leur faute. (1)

10. Le vice d'une possession précaire n'est point ineffa-

(1) Quand, par le fait du fermier, le bien qu'il tient à bail est passé dans les mains d'un tiers, l'obligation qui pesait sur lui de rendre au bailleur le bien qui lui etait affermé, se convertit en celle de lui en payer la valeur, et le fermier peut prescrire la libération de cette obligation (2236 et 2262 c. civ.)

L'ordonn. de janvier 1629, relative à la prescription par cinq ans des fermages, était observée et exécutée dans le ressort de l'ancien parlement de Paris, et spécialement dans le ressort du bailliage de Péronne.—(Devaux c. Chartier).

1762, la veuve Hangard donne à bail deux pièces de terre au sieur Chartier.—Elle est décédée laissant pour héritier le sieur Devaux, qui périt sous la faux révolutionnaire. Les papiers de ce dernier ont été dispersés. L'expédition du bail de 1762 n'a été retrouvée par ses héritiers qu'en 1814.—A cette époque, ils ont demandé aux héritiers du sieur Chartier le paiement des fermages échus avant le code civil, et qui n'étaient point frappés de la prescription trentenaire, cinq années d'arrérages échus avant la demande et la remise de ces pièces de terre.

Les défendeurs ont cherché à éluder l'effet de cette demande. De là nécessité d'admettre les héritiers du sieur Devaux à prouver que ceux du sieur Chartier étaient en possession de ces deux pièces de terre.—L'enquête a établi que ces héritiers étaient encore en possession d'une pièce de terre, et que l'autre était passée dans les mains du marquis d'Estourmel, par la vente que des témoins assuraient que le sieur Chartier lui en avait faite.

Jugement par défaut contre avoué qui accueille la demande des héri-

tiers Devaux.—Sur l'appel, les héritiers Chartier opposaient la prescription de l'obligation de remettre les terres et des fermages.

L'organe du ministère public a dit que les parties ne méconnaissaient point que le sieur Chartier était mort en 1779 ; qu'elles convenaient également que la pièce de terre qui se trouvait aujourd'hui dans les mains du marquis d'Estourmel y était passée, soit en vertu d'une vente que lui en avait faite le sieur Chartier, soit par suite d'une usurpation qu'il avait laissé commettre sans en informer le propriétaire ; qu'au premier cas, et comme ayant vendu le bien d'autrui, le sieur Chartier était tenu d'en restituer la valeur ; qu'au second cas, le fermier qui n'avait point averti le propriétaire du trouble qui était exercé sur sa propriété (1726 c. civ.), était tenu de l'indemniser en lui payant le prix du bien qu'il lui avait laissé perdre ; mais que, par suite, son obligation de rendre le bien qui lui était affermé s'était convertie en l'une de celles dont il vient d'être parlé ; que si le fermier ne pouvait prescrire la propriété du bien affermé, il pouvait du moins prescrire la libération de l'obligation d'en payer la valeur dans les deux cas qui viennent d'être expliqués ; que cette obligation ayant pris naissance du vivant du sieur Chartier, dont le décès était arrivé en 1799, était prescrite par le laps de trente ans, en 1814, époque où a été formée la demande.

Les intimés n'ont pu, aux termes de l'art. 87 du décret du 30 mars 1808, être admis à combattre le système nouveau qui était présenté contre eux.

La cour,—Sur les concl. conf. de M. Boullet, subst. ;—En ce qui concerne la pièce de 125 verges,—Considérant en droit que, d'après les anciens principes, comme d'après les dispositions des art. 2241 et 2262 du c. civ., la libération de l'obligation qu'on a contractée et toutes les actions, tant réelles que personnelles, se prescrivent par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer, soit son titre, soit l'exception déduite de la mauvaise foi.

Considérant en fait qu'il est établi et reconnu dans la cause qu'avant 1799, la pièce dont s'agit avait cessé d'être exploitée par Chartier, et avait passé par son fait, à un titre quelconque, en la possession du marquis d'Estourmel ;—Que dès-lors l'obligation que Chartier avait contractée par l'acte notarié du 15 février 1762, de rendre cette pièce de terre à la veuve Hangard qui la lui avait louée, ou à ses héritiers, s'est trouvée convertie en celle de leur en payer la valeur et de les indemniser ;—Mais que la demande à laquelle pouvait donner lieu cette obligation n'a été formée qu'en 1814, et par conséquent plus de trente ans après l'époque où ladite obligation avait pris naissance ; d'où il suit

çable ; divers événemens peuvent faire passer la propriété dans les mains de celui qui jusque-là avait possédé pour autrui. " Les personnes énoncées dans les art. 2236 et 2237, peuvent prescrire, dit l'art. 2238, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers (c'est-à-dire, sans doute, par le transport qui leur est fait par un tiers d'un titre de propriété), soit par la contradiction qu'elles ont opposé au droit du propriétaire."

11. Si le détenteur précaire a reçu d'un tiers un titre de propriété, et l'a fait notifier à celui qui lui avait précédemment fourni le titre précaire, nul doute que cette notification ne soit une véritable contradiction opposée au droit de ce dernier ; nul doute, dès-lors, qu'il ne puisse prescrire. Mais si, écartant la circonstance de la notification, on s'arrête à la simple hypothèse d'un titre de propriété conféré par un

qu'elle était alors prescrite, et que les premiers juges ont mal-à-propos écarté la fin de non recevoir invoquée par les héritiers Chartier.

En ce qui touche la pièce de 150 verges ;—Considérant que les appelans sont formellement convenus qu'ils sont encore en possession de cette terre affermée à Eloi Chartier, leur auteur, suivant l'acte du 15 février 1762 ;—Mais qu'ils soutiennent que c'est mal-à-propos que les premiers juges les ont condamnés à payer vingt-neuf années d'arrérages, malgré la prescription qu'ils invoquent ;—Considérant en effet qu'aux termes de l'art. 252 de l'ordonnance du mois de janvier 1629, observée et exécutée dans le ressort de l'ancien parlement de Paris, les prix de ferme des biens ruraux se prescrivent par cinq ans ;—Que les arrérages réclamés contre les héritiers d'Eloi Chartier sont de véritables fermages puisque la jouissance de Chartier n'a eu lieu qu'en vertu du bail de 1762 et de la tacite reconduction qui s'est opérée successivement pendant les années qui ont suivi l'expiration de ce bail ;— Que par conséquent les premiers juges auraient dû réduire la condamnation au paiement des cinq années d'arrérages qui ont précédé la demande ;—Infirme le jugement dont est appel en ce que, par icelui, les appelans ont été condamnés à payer aux intimés la valeur de la pièce de 125 verges ; 2° vingt-neuf années de fermages de la pièce de 150 verges échus le 1er octobre 1815 ; —Réduit la dernière condamnation au paiement des cinq dernières années de fermages échus avant la demande.

Du 18 novembre 1824 —Cour d'Amiens.—M. Maleville, pr.

autre que le propriétaire, le seul fait de ce nouveau titre suffira-t-il toujours pour opérer le changement de possession ? M. Vazeille ne le pense point. Une distinction lui paraît necessaire. Ou le détenteur précaire auquel un tiers a passé un titre de propriété était un fermier, un mandataire, ou bien il possédait à tout autre titre précaire. Dans ce second cas, le défaut de notification du titre nouveau fera *toujours* considérer ce titre comme frauduleux, et comme inefficace pour le changement de la possession ; sans cela, le détenteur qui n'a pas, comme le fermier ou le mandataire, des rapports fréquens avec celui au nom duquel il possède, *aurait une facilité effrayante pour abuser de l'intervention du titre, par le moyen d'une tierce-personne.* Au contraire, le fermier, étant en relation suivie avec le propriétaire, et celui-ci se trouvant averti, par le défaut de paiement des fermages, de veiller au maintien de ses droits, la prescription pourra avoir lieu au profit du fermier, s'il paraît aux juges qu'il a acquis de bonne foi.—Il sera sans doute très prudent, de la part du détenteur précaire, de notifier à la personne au nom de laquelle il possédait le titre interversif de la possession ; mais nous pensons que la loi n'ayant établi aucune distinction entre les divers détenteurs précaires, et ayant par conséquent créé pour tous deux modes distincts d'interversion de leur titre, la cause venant d'un tiers et la *contradiction* opposée aux droits du propriétaire, il n'est point permis de réduire ces deux modes à un seul, à l'égard d'une classe particulière de détenteurs précaires, en exigeant d'eux d'une manière absolue, outre la production d'un titre de propriété, la notification de ce titre à celui au nom duquel ils avaient d'abord possédé. En effet, cette notification équivaudrait évidemment à une *contradiction* formelle opposée aux droits de ce dernier. A la vérité le défaut de notification pourra être quelquefois un indice de mauvaise foi de la part du possesseur ; mais nous n'admettons point qu'il la fasse nécessairement présumer.

12. Comment peut-on prouver l'interversion du titre ré-

sultant de la contradiction opposée aux droits du propriétaire ? M. Vazeille établit avec raison, n° 156 et suiv., que la contradiction ne peut se prouver que par écrit. Il applique aux détentions précaires dérivant de conventions écrites ou de qualités établies par des actes, le principe que l'engagement qui est écrit ne peut être détruit que par un autre écrit et résiste à toute protestation verbale. *Nihil tam naturale quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est* (l. 3, ff. *de reg. jur.*)

13. Quant aux détentions précaires qui peuvent se former sans contrat, comme celles dérivant d'un bail, d'une gestion officieuse, d'un dépôt nécessaire, le même auteur établit egalement qu'elles ne peuvent être interverties que par une contradiction prouvée par écrit. Le bail verbal ne peut cesser que par la signification d'un congé. Comment la contradiction qui n'a pas seulement pour effet d'interrompre le bail, mais de rendre la possession ultérieure du fermier utile à la prescription, ne devrait-elle pas, à plus forte raison que le congé, être prouvée par un acte signifié ?—Un raisonnement analogue s'applique au gérant officieux qui administre les biens d'autrui. Il ne serait point admis sans doute à prouver par témoins la reddition de son compte et sa libération. On peut donc en conclure qu'il ne saurait établir, par le même genre de preuve, la prétention, bien plus prejudiciable à celui au nom duquel il détenait précairement, d'un changement arrivé dans la possession.—Quant au dépôt nécessaire, la nécessité pressante qui la produit, dit M. Vazeille, " ne permettant pas de le constater par écrit, la preuve testimoniale est admise pour l'établir, par exception à la règle générale ; mais l'exception ne va pas plus loin que la nécessité qui en est la cause. La remise du dépôt doit à la rigueur être constatée par écrit. Il est possible que, dans la pratique, l'on ne tienne pas à cette rigueur : les circonstances, la bonne foi du dépositaire principalement peuvent excuser un écart. Mais quand il s'agit d'un changement de possession, d'une contradiction pour conduire à

la prescription, la faveur n'est pas pour le dépositaire ; il n'y a que la preuve par écrit qui puisse lui servir."

14. Si la contradiction doit être prouvée par écrit, du moins la loi n'exige pas qu'elle soit faite en justice. Elle peut donc avoir lieu par actes extrajudiciaires. Par exemple le fermier qui, sommé de payer ses fermages, répond à ce commandement par un acte d'opposition quoique sans assignation en justice, intervertit sa possession précaire, s'il a manifesté l'intention de posséder désormais à titre de propriétaire. M. Vazeille, n° 161.

2206. Les tiers acquéreurs de bonne foi, avec titre translatif de propriété venant soit du possesseur précaire ou soumis à un domaine supérieur, soit de tous autres, peuvent prescrire [par dix ans] contre le propriétaire durant le démembrement ou la précarité.

Les tiers peuvent aussi prescrire contre le propriétaire durant le démembrement ou la précarité par trente ans avec ou sans titre.

2206. Subsequent purchasers in good faith, under a translatory title derived either from a precarious or subordinate possessor, or from any other person, may prescribe by [ten years] against the proprietor during such subordinate or precarious holding.

Third parties may also, during a subordinate or precarious holding, prescribe against the proprietor by thirty years with or without title.

---

* *C. N.* 2239, 2257. } 2239. Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire.

2257. La prescription ne court point,

[ARTICLE 2206.]

A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ;

A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;

A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé.

---

* *Cod. Comm. de leg., Liv.* 6, *Tit.* 43, *L.* 3, § 2. } Sed quia nostra majestas per multos casus legatariis et fideicommissariis prospexit, actionesque tam personales, quàm in rem et hypothecarias dedimus ; et in rem missionis tenebrosissimus error abolitus est : et ad hanc legem pervenimus. Nemo itaque heres ea quæ per legatum vel purè, vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui aliis disposita sunt, vel substitutioni supposita, secundùm veterem dispositionem putet esse in posterum alienanda, vel pignoris vel hypothecæ titulo adsignanda, vel mancipia manumittenda : sed sciat hoc quod alienum est, non ei licere, utpote sui patrimonii existens, alieno juri applicare : quia satis absurdum est, et irrationabile, rem quam in suis bonis purè non possidet, eam ad alios posse transferre, vel hypothecæ pignorisve nomine obligare, vel manumittere, et alienam spem decipere. (Emp. JUSTINIANUS).

Ibidem. *Trad. de M. P. A. Tissot.* } Notre majesté a déjà dans beaucoup de cas favorisé les légataires et les fidéicommissaires ; nous leur avons accordé les actions personnelles, ainsi que les réelles et hypothécaires, et avons aboli l'embarrassante formalité de l'envoi en possession de la chose léguée ou laissée par fidéicommis ; nous ajoutons encore par cette loi à ces avantages que les légataires et les fidéicommissaires ont déjà reçus de nous. Que donc désormais aucun héritier ne s'avise, sous le prétexte des lois précédentes, d'aliéner ou de grever à titre de gage ou d'hypothèque les choses laissées à titre de legs purement ou avec une condition de tems, ou laissées à titre de fidéicommis ou

de substitution, non plus que d'affranchir les esclaves laissés de cette manière ; mais qu'il sache qu'il lui est défendu d'aliéner les choses d'autrui comme lui appartenantes en propre. Il est en effet assez absurde et contraire à la raison qu'on puisse aliéner ou obliger à titre de gage ou d'hypothèque des choses dont on n'est pas le propriétaire, ou affranchir des esclaves dont on n'est pas le maître, et tromper de cette manière l'espérance de ceux à qui ces choses ou ces esclaves sont destinés. (Imp. JUSTINIEN).

---

* *Thévenot-Dessaules, Subst. (annoté par M. le juge Mathieu) ch. 45, p. 272.*

875. C'est un problème très débattu parmi les auteurs, de savoir si les biens substitués peuvent être prescrits contre les appelés, avant que leur droit soit *ouvert* par l'échéance de la condition : les uns voulant que la prescription ait lieu, les autres non ; et quelques-uns distinguent entre le grevé qui voudrait prescrire, et les tiers-possesseurs.

876. L'Ordonnance des Substitutions est absolument muette sur ce point. Il est étonnant que cette loi, dont le but principal a été d'établir une jurisprudence uniforme sur les points controversés, (1) n'ait pas décidé une question si intéressante.

§ 1.— APRÈS L'OUVERTURE, LA PRESCRIPTION COURT CONTRE LES APPELÉS.

877. Il n'y a point de doute, qu'on peut prescrire contre les substitués, du moment que le fidéicommis est *ouvert* à leur profit.

878. Leur droit alors étant formé, et rien ne les empêchant d'agir pour interrompre la prescription, il n'y a nul prétexte pour les y soustraire.

879. Les biens substitués peuvent dans ce cas être prescrits, non-seulement par des tiers, mais par le grevé lui-même. (2).

(1) V. le Préambule.

(2) Pérég. art. 41, n. 10.

880. Il faut seulement observer, que ce grevé ne peut prescrire que par 30 ou 40 ans. (1)

Il ne pourrait pas user de la prescription de 10 ou 20 ans, où la bonne foi est requise ; puisque son titre, qui le charge de rendre, exclurait la bonne foi de sa part.

881. Ricard semble penser, que la prescription n'a point lieu au profit du grevé, dans le cas même dont nous parlons, *après l'ouverture du fidéicommis.*

Il dit en effet, *que le titre en vertu duquel le grevé possède, résiste perpétuellement à ce qu'il puisse acquérir la qualité de véritable possesseur, étant* COMME LE FERMIER *qui a commencé sa jouissance en vertu d'un bail.* (2)

882. Mais le vice de ce raisonnement est palpable. La différence est totale entre le grevé et le fermier.

Le fermier, ne possédant point durant son bail *animo domini*, est censé n'avoir possédé depuis qu'au même titre, par tacite reconduction ; c'est pourquoi il ne prescrit pas.

Il en est tout autrement du grevé, qui est propriétaire, et qui, par conséquent, possède *animo domini.*

883. Ce raisonnement de Ricard, irait à dire que l'héritier ne peut prescrire contre le légataire ; puisqu'on pourrait dire de même, que le titre de l'héritier, par lequel il est chargé de délivrer le legs, résiste perpétuellement à la prescription.

§ 2.—AVANT L'OUVERTURE POINT DE PRESCRIPTION CONTRE LES APPELÉS.

884. Le siège de la dispute est pour le temps où le fidéicommis *n'est pas ouvert*, la condition n'étant pas échue. Y a-t-il issue à la prescription contre les substitués, dans ce temps où leur droit n'existe pas ?

885. Pérégrinus tombe, à cet égard, dans une singulière contradiction. Il enseigne que le *grevé*, pendant la condition,

(1) Pérég. *ibid.*

(2) Chap. 13, n. 89.

ne peut prescrire contre les appelés, *parce qu'ils ne peuvent agir* (1) ; et néanmoins il décide que *les tiers-possesseurs* peuvent prescrire contre les appelés. (2)

886. Ricard, après avoir dit, *que c'est une grande question* de savoir si la prescription court contre l'appelé pendant la jouissance du grevé, décide que la prescription a lieu. (3)

Le fondement de la prescription, dit-il, *est dans la personne de celui qui prescrit. Il suffit que le grevé soit* LÉGITIME CONTRADICTEUR : *il possède pour lui et en son nom tant que le fidéicommis n'est pas ouvert ; il a jusqu'alors toutes les actions d'un véritable possesseur et propriétaire* (4) ; *il peut donc agir de lui-même et de son chef. Or*, IL N'Y A QUE CEUX QUI SONT EMPÊCHÉS D'AGIR, CONTRE LESQUELS LA PRESCRIPTION NE COURT PAS.

Que si, continue-t-il, *la prescription est une fois acquise légitimement, elle retient son effet contre toute personne*, ET CONTRE LES APPELÉS *qui succèdent aux intérêts du grevé* (5), *lequel est établi pour la conservation des actions.* (6)

Il ajoute *qu'il n'est point juste, que le public soit frustré pendant si longtemps du secours de la prescription, qui acquiert le repos aux familles.* Il finit par citer deux lois.

887. Domat paraît être du même avis que Ricard, et rapporte une troisième loi, comme y étant conforme. (7)

888. Pour moi, tout bien examiné, je n'hésite pas à résoudre que la prescription ne doit point militer contre les substitués avant l'ouverture du fidéicommis, ou, ce qui est la même chose, avant l'échéance de la condition.

(1) *Ibid.* art. 41, n. 8.

(2) *Ibid.* n. 18.

(3) Chap. 13, n. 92 et 93.

(4) Comment accorder ceci avec ce que dit le même auteur, au même chapitre 3, n. 86, *que le grevé n'a point la qualité de véritable possesseur ?*

(5) Les appelés ne sont point *successeurs* du grevé. V. *suprà*, ch. 38, § 1, et chap. 42, § 8.

(6) Oui ; mais non pas pour les laisser enlever aux substitués.

(7) Lois Civ. liv. 5, tit 5. sect. 3, n. 13 et 14, pag. 526.

889. En sorte que, ni le grevé, ni les tiers-détenteurs, ne peuvent acquérir contr'eux la propriété irrévocable des biens, par aucun laps de temps, *pendente conditione.*

J'envisagerai d'abord ce point, du côté de la raison et de l'équité naturelle. Je viendrai ensuite aux lois.

890. Comment vouloir que les appelés puissent être privés, par la prescription, de l'effet d'une disposition valablement faite en leur faveur, sans qu'il soit en leur pouvoir de se garantir de ce dommage ?

891. Les appelés peuvent bien, avant que le fidéicommis soit ouvert, exercer les actions conservatoires, ainsi que je l'ai expliqué (1) : mais, en les supposant nés, quelle sorte d'action pourront-ils intenter pour empêcher la prescription ?

Que pourront-ils faire, soit contre le grevé, soit contre les tiers, qui soit capable d'arrêter le cours de cette prescription ? Elle ne peut être interrompue que par une demande en justice. Or, quelle sera la *demande en justice*, que les substitués pourront former ?

Que si les appelés ne sont pas encore nés, quel sera le remède ?

892. Ricard, pour soutenir que les tiers-détenteurs peuvent prescrire contre les substitués, dit que *le fondement de la prescription est dans la personne de celui qui prescrit.*

Mais il faut que deux choses concourent pour la prescription ; savoir, la capacité de la part de celui qui veut prescrire, et la *faculté d'agir* de la part de celui contre lequel on veut prescrire. Ricard n'enseigne-t-il pas lui-même, et au même endroit, que la prescription ne court pas contre ceux qui sont empêchés d'agir ? (2)

(1) *Suprà*, chap. 46.

(2) Ricard enseigne la même règle, dans son Traité des Disp. cond., chap. 5, n. 189, en ces termes : C'EST UNE MAXIME INDUBITABLE *dans la matière des prescriptions*, QU'ELLES NE COURENT PAS CONTRE CEUX QUI SONT EMPÊCHÉS D'AGIR.

Il y dit même positivement, n. 188, que *la prescription ne peut con-*

893. Il suppose ensuite, que le grevé est *légitime contradicteur*. Mais cela n'est vrai que pour ce qui le concerne. Il n'est point légitime contradicteur pour ce qui regarde l'intérêt des appelés, dont il n'est point administrateur (1), et auxquels il ne tiendrait qu'à lui de nuire par collusion avec les tiers.

894. Ce que Ricard ajoute, que le public ne doit pas être frustré si longtemps du secours de la prescription, n'est qu'une vaine considération, en comparaison du droit des substitués qu'il s'agit de maintenir.

895. Cet auteur pousse son système, jusqu'à vouloir que la prescription ait lieu contre le substitué même qui n'est pas né (2) ; ce qui serait le comble de l'injustice.

896. En un mot, les appelés ne peuvent agir. Il n'est pas en leur pouvoir, pendant la condition, d'interrompre la prescription par aucune voie. Donc la prescription ne peut courir contre eux.

Ou il faut leur ouvrir une voie pour arrêter la prescription, ou il faut les en affranchir.

897. Joignez l'inconvénient de la fraude, du concert de la part du grevé avec les tiers-détenteurs. Il dépendrait de lui de rendre le fidéicommis inutile, en laissant jouir ces tiers, moyennant les arrangements secrets qu'il prendrait avec eux.

898. Quant aux lois, quoiqu'il y ait dans le Digeste quelques textes qui peuvent paraître autoriser la prescription contre les substitués, avant l'ouverture du fidéicommis, il me semble qu'on peut très raisonnablement douter que tel ait été le principe dans l'ancien droit.

mencer à courir contre le légataire, QU'APRÈS QUE LA CONDITION du legs EST ÉCHUE.

Il est donc ici absolument contraire à lui-même.

(1) *Suprà*, chap. 42, § 1.

(2) *Suprà*, chap. 13, n. 96.

899. On y trouve même une loi, qui indique naturellement le principe contraire.

Alienationis verbum, ETIAM USUCAPIONEM CONTINET. *Vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi.* L. 28, ff. de verb. signif.

Cette loi fait assez connaître, ce semble, que la prescription ne doit pas plus être admise au préjudice des substitués, que l'aliénation directe ; puisqu'elle dit que c'est *aliéner* que de souffrir qu'on prescrive.

900. Si, dans l'ancien droit, les aliénations se soutenaient en cas de bonne foi de la part des acheteurs (1), il faut convenir aussi que la prescription devait être traitée tout différemment, puisque c'est une voie d'acquérir sans payer.

901. Ricard cite une loi qui parle de la prescription d'une action héréditaire, et qui dit qu'on imputera au substitué le temps pendant lequel le grevé eût pu agir.

Si *temporalis actio* in hereditate relicta fuerit, *tempus quo heres experiri* ANTE RESTITUTAM HEREDITATEM *potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit.* L. 70, ff. ad S. C. Treb. § 2.

Mais cette loi ne peut-elle pas s'entendre dans l'hypothèse où le fidéicommis était ouvert, et où par conséquent le substitué avait pu agir lui-même ?

J'ai observé ailleurs, que, suivant l'ancien droit, la propriété ne passait au fidéicommissaire que par la *tradition*, ou *restitution ;* ce qui fut changé par Justinien (2).

La loi que nous examinons ici, est relative à cet ancien droit. Et elle parle probablement du temps intermédiaire entre l'ouverture et la restitution : temps durant lequel le grevé, étant encore propriétaire, pouvait agir, aussi bien que le substitué dont le droit était ouvert ; *tempus quo heres experiri potuit.*

Elle ne dit pas, *ante conditionem impletam*, mais *ante resti-*

(1) *Suprà*, chap. 49, § 1.

(2) *Suprà*, chap. 35.

tutam hereditatem : ce qui peut s'entendre d'une restitution déjà due, et conséquemment d'un fidéicommis ouvert (1).

Cela posé, le substitué avait pu agir, puisqu'il avait un droit formé, quoiqu'il ne fût point encore propriétaire. C'était sa faute si, par sa propre inaction, la prescription se trouvait complétée et acquise.

902. On peut faire la même réponse à une autre loi citée par Ricard, et qui déclare que si, sans le fait du grevé, une maison a été acquise par la longueur du temps, le grevé n'en sera pas responsable, attendu qu'il n'est point en faute.

Quod si, SINE FACTO EJUS, *prolixitate temporis, ædes usu adquisitæ sint, æquissimum erit* nihil eum præstare, CUM CULPA CAREAT. L. 22, ff. ad S. C. Treb. § 3 (2).

Cette loi peut également avoir eu pour objet, le temps qui s'écoulait entre l'ouverture et la restitution.

Ce n'est même que dans cette supposition qu'elle peut avoir dit, *si sine facto ejus, cum culpâ careat.* La loi suppose qu'il n'y a point de *faute* à imputer au grevé ; mais si le fidéicommis n'eût pas été *ouvert*, comment dirait-elle que le grevé n'est pas en faute, ayant laissé acquérir la prescription ? Une loi du Digeste porte, comme on l'a vu, *vix est ut non videatur alienare, qui patitur usucapi.*

Si au contraire on suppose le fidéicommis *ouvert*, la loi a raison de dire que le grevé n'est point en faute vis-à-vis du substitué ; puisque celui-ci devait, en agissant, se préserver lui-même de la prescription.

903. Domat cite une autre loi (3) qui est plus facile à écar-

(1) Je n'ai rien trouvé dans Cujas, qui pût m'éclairer sur le vrai sens de cette loi 70. Il parait, par la table générale qui est en tête de son premier tome, qu'il ne l'a pas commentée, quoiqu'il ait écrit sur plusieurs lois du même titre, ad S. C. Treb.

(2) Cujas a commenté cette loi 22, in lib. 2, respons. Neratii Prisci, tom. 1, pag. 1688 et 1689. Mais il n'y dit rien sur cette partie de la loi, qui regarde la prescription.

(3) Loc. cit. pag. 526.

ter : car elle est évidemment dans le cas d'un fidéicommis *ouvert.*

Sticho testamento *manumisso, fundi usufructus* erat legatus : et CUM IS UTI FRUIQUE DESISSET, *fidei heredam testator commisit ut eum fundum darent Lucio Titio.* Sed *Stichus* testamento suo, *ejusdem fundi proprietatem nepotibus suis legavit :* et *heredes Stichi,* ex testamento ejus, *legatariis nepotibus* eum fundum tradiderunt. Quæsitum est, *cum nepotes legatarii ignoraverint conditionem fundi supra-scripti* priore testamento datam, *et plusquam tempore statuto possiderint,* an eum fundum sibi adquisierint ? Respondit secundum ea quæ proponerentur, *legatarios sibi adquississe.* L. 36, ff. de usu et usuf. et redit.

On voit qne le fonds devait être restitué à *Lucius-Titius,* après la mort de *Stichus,* ou, ce qui est la même chose, après la cessation de son usufruit, *cum is uti fruique desisset.* Or, les petits enfants de *Stichus* avaient commencé à posséder ce fonds *après sa mort,* comme ses *légataires ;* et conséquemment *après* l'ouverture du fidéicommis. Le fidéicommissaire, qui était *Lucius-Titius,* avait à s'imputer son inaction, puisque son droit était échu aussitôt la mort de *Stichus.*

904. Au surplus, si l'on passe au Droit nouveau, on n'y rencontre que des textes qui excluent formellement la prescription, avant l'ouverture.

905. Justinien dit expressément que, pendant la condition, ni *l'usucapion,* ni *la longue prescription,* ne courent contre le fidéicommissaire.

Ut nec usucapio, *nec longi temporis præscriptio, contra legatarium vel fideicommissarium procedat.* L. 3, Cod. commun. de legat et fid. § 3.

Justinien, il est vrai, ne parle que de l'usucapion, et de la longue prescription qui est celle de 10 et 20 ans. Mais pourquoi ne dit-il rien de la très longue prescription, *longissimi temporis,* qui est celle de 30 ou 40 ans ? Parce qu'il était occupé, dans sa Constitution, des aliénations contractuelles, auxquelles cette très longue prescription ne s'applique pas.

Il rejette la prescription de 10 et 20 ans, où il faut titre et bonne foi, et qui est sans contredit la plus favorable. A plus

forte raison entend-t-il rejeter celle de 30 et 40 ans, où la possession décide seule (1).

906. Il y a d'ailleurs une loi générale, qui exclut la prescription même de 30 et 40 ans, toutes les fois qu'il s'agit de dispositions conditionnelles, et que la condition n'est pas échue.

Illud autem *plusquam manifestum est*, quod in omnibus contractibus in quibus *sub aliqua conditione*... stipulationes... ponuntur. POST CONDITIONIS EXITUM... *præscriptiones triginta vel quadraginta annorum... initium accipiunt.* L. 7, Cod. de præscript. 30, vel 40 ann.

Rien n'est plus précis : la prescription ne commence à courir qu'après l'échéance de la condition, *post conditionis exitum*, *initium accipiunt.* La loi remarque même, que c'est une vérité plus que manifeste, *plusquam manifestum est.*

907. D'autres lois encore établissent le principe général, que la prescription ne peut militer contre quelqu'un, sinon du jour qu'il a pu agir ; d'où est venue la maxime, *contra non valentem agere*, *non currit præscriptio.*

Apertissima definitione sancimus... *nullam temporalem exceptionem opponi*, NISI EX QUO ACTIONEM MOVERE POTUERUNT... Quis enim *incusare eos poterit, si hoc non fecerint quod... minime adimplere... valebant ?* L. 1, Cod. de annali except. et præscript. et interrupt. § 2.

Ex quo ab initio *competit et semel nata est.* Même loi 1, § 1.

Quæ ergo anteà non motæ sunt actiones... *ex quo jure competere cœperunt.* L. 3, Cod. de præscript. 30, vel 40 ann.

908. Toutes ces décisions si formelles du Code, me persuadent de plus en plus, que les textes du Digeste allégués par Ricard, doivent être entendus comme je les ai interprétés.

909. En tout cas, le Droit nouveau aurait dérogé à l'ancien (2) (3).

(1) V. Furgole, des testam., tom. 2, ch. 7, sect. 4, n. 40.

(2) J'observerai ici de plus, qu'en admettant même que, dans le droit romain, la prescription courût contre les substitués avant l'ouverture, on n'en pourrait rien conclure dans nos mœurs. En effet, je ne verrais

alors d'autre fondement à cette prétendue jurisprudence des Romains, que la liberté accordée aux fidéicommissaires, de demander *caution* pour la restitution du fidéicommis ; ce qui pouvait, jusqu'à un certain point, les mettre à l'abri du dommage résultant de la prescription. V: *suprà*, chap. 46. Mais cette caution n'ayant pas lieu parmi nous, *suprà, ibid.*, la prescription ne peut porter sur aucun motif raisonnable.

(3) " Ceux qui possèdent pour autrui, ou avec reconnaissance d'un domaine supérieur, ne prescrivent jamais la propriété, pas même par la continuation de leur possession après le terme assigné."

" Ainsi l'emphytéote, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous ceux qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent l'acquérir par prescription."

" Ils ne peuvent par prescription se libérer de la prestation attachée à leur possession, mais la quotité et les arrérages en sont prescriptibles. L'emphytéose, l'usufruit et autres droits démembrés semblables sont susceptibles d'un domaine de propriété distinct et d'une possession utile à la prescription. Le propriétaire n'est pas empêché par le titre qu'il a consenti de prescrire contre ses droits."

" L'envoyé en possession définitive ne commence à prescrire contre l'absent, ses héritiers ou ses représentants légaux, qu'à son retour ou à son décès connu ou légalement présumé." (Art. 2203 C. C.)

" Les héritiers et successeurs à titre universel de ceux que l'article qui précède empêche de prescrire, ne peuvent prescrire non plus." (Art. 2204 C C.)

" Néanmoins les personnes énoncées dans les articles 2203 et 2204, et aussi le grevé de substitution peuvent commencer une possession utile à la prescription, si le titre se trouve interverti à compter de la connaissance qui en est donnée au propriétaire par la dénonciation ou autres actes contradictoires."

" La dénonciation du titre et les autres actes de contradiction ne servent que lorsqu'ils sont faits à une personne contre qui la prescription peut courir." (Art. 2205 C. C.)

" Les tiers acquéreurs de bonne foi, avec titre translatif de propriété venant soit du possesseur précaire ou soumis à un domaine supérieur, soit de tous autres, peuvent prescrire par dix ans contre le propriétaire durant le démembrement ou la précarité."

" Les tiers peuvent aussi prescrire contre le propriétaire durant le démembrement ou la précarité par trente ans avec ou sans titre." (Art. 2206 C. C.)

" Dans les cas de substitution, la prescription n'a pas lieu contre l'ap-

§ 3.—POINT DE PRESCRIPTION, QUAND MÊME LA SUBSTITUTION N'AURAIT PAS ÉTÉ PUBLIÉE ET ENREGISTRÉE.

910. Est-il nécessaire, pour empêcher la prescription contre les appelés, avant l'ouverture, qu'il ait été procédé à la publication et enregistrement du fidéicommis.

pelé avant l'ouverture du droit en faveur du grevé, ni de ses héritiers et successeurs à titre universel."

" La prescription court contre l'appelé avant l'ouverture du droit en faveur des tiers, à moins qu'il ne soit protégé comme mineur ou autrement."

" L'appelé, contre qui cette prescription court, a le bénéfice de l'action en interruption."

" La possession du grevé profite à l'appelé pour la prescription. Les prescriptions courent contre le grevé durant le temps de sa possession et en sa faveur contre les tiers."

" Après l'ouverture, la prescription peut commencer à courir en faveur du grevé et de ses héritiers et successeurs à titre universel. (Art. 2207 C. C.)

" On ne peut point prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession, si ce n'est par interversion." (Art. 2208 C. C.)

" La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par ce code, ou dans l'impossibilité absolue en droit ou en fait d'agir par elles-mêmes ou en se faisant représenter par d'autres."

" Sauf ce qui est dit à l'article 2269, la prescription ne court pas, même en faveur des tiers acquéreurs, contre ceux qui ne sont pas nés, ni contre les mineurs, les idiots, les furieux et les insensés, pourvus ou non de tuteur ou de curateur. Ceux auxquels un conseil judiciaire est donné, et l'interdit pour cause de prodigalité, ne jouissent pas de ce privilège."

" La prescription court contre les absents comme contre les présents et par le même temps, sauf ce qui est déclaré quant à l'envoyé en possession." (Art. 2232 C. C.)

" Les prescriptions que la loi fixe à moins de trente ans, autres que celle en faveur des tiers acquéreurs d'immeubles, avec titre et bonne foi, et celle en cas de rescision de contrat mentionnée en l'article 2258, courent contre les mineurs, les idiots, les furieux et les insensés, pourvus ou non de tuteur ou de curateur, sauf recours contre ces derniers." (Art. 2269 C. C.)

Je ne le pense pas. L'Ordonnance des Substitutions n'exige cette formalité, que relativement aux *tiers acquéreurs* ou *créanciers*, qui ayant traité à prix d'argent, sont dignes en effet de cette faveur (1).

L'Ordonnance ne suppose nulle part, que la publication et enregistrement soient requis vis-à-vis de tous tiers-détenteurs. Et il est sensible que les substitués sont infiniment plus favorables que des tiers, qui, n'ayant rien déboursé, ne fondent leur droit que sur la prescription (2).

§ 4.— DU RESTE, LA PRESCRIPTION COURT CONTRE LE GREVÉ.

911. Quoique la prescription ne court pas contre les substitués, pendant la condition, elle milite sans contredit contre le grevé ; puisqu'il est propriétaire, et que rien ne l'empêche d'agir.

De même que les aliénations faites par le grevé, sont valables pour le temps de sa propriété, sauf la résolution *post conditionis exitum*, de même on peut prescrire contre lui, pour ce temps de sa propriété.

Sa propriété peut passer, telle qu'elle est, en main tierce, par la voie de la prescription, comme par la voie de l'aliénation ; toujours sans préjudice du droit des substitués (3).

---

* *Ferrière, sur art.* 113 *C. de Paris, p.* 367-376. } Les âgez et les privilegiez sont les majeurs de vingt cinq ans accomplis, qui d'ailleurs n'ont point de privilege qui empêche la prescription de courir contre eux.

(1) Tit. 2, art. 28 et suiv.

(2) L'Ordonnance ne veut pas que les donataires ou légataires du grevé, puissent opposer le défaut de publication et enregistrement. V. *suprà*, chap. 43, § 3.

Il y a parité de raison, à l'égard de ceux qui prétendent avoir prescrit.

V. Furgole, loc. cit., tom. 2, ch. 7, sect. 4, n. 41.

(3) V. *suprà*, chap. 53.

[ARTICLE 2206.]

Les privilegiez outre les mineurs de 25 ans, sont les Seineurs feodaux et censuels, le fisc, la femme pour son douaire et le substitué ; Voyez la Loy 3, *Cod. de jure Reipub.*

Cet article et le suivant exceptent la prescription de dix et vingt ans, les mineurs et les privilegiez.

A l'égard de l'exception des mineurs, elle est fondée sur la disposition du Droit, *l.* 3. *C. quib. non objicit. long. temp. præscript.*

1. Par le droit du Digeste les biens des pupilles ne sont point sujets à l'usucapion selon la Loy 48. *Dig. de acquir. rer. domin.* où le Jurisconsulte les compare aux biens volez ou emportez par violence ; au contraire les biens des mineurs y étoient sujets ; mais l'Empereur accorde aux mineurs cette grace qu'on ne leur puisse opposer que la prescription de trente ou quarante ans, de sorte que sans le bénéfice de restitution ils sont à couvert de la prescription de dix ou vingt ans, *l. ult. C. in quib. restitut. in integr.*

2. Mornac sur la Loy *Æmilius Lazzianus. Dig. de minorib.* dit que le temps qui a couru pendant la minorité, se déduit, soit de la prescription de dix ou vingt ans, ou de celle de trente ans pour les actions personnelles, sans qu'il soit besoin du benefice de restitution.

C'est l'avis de de Charondas, et de M. Duplessis, qui dit que cela ne fait pas interruption de la possession et que l'on peut joindre les deux temps de possession, tant auparavant la minorité que depuis la majorité acquise pour en former la prescription totale.

Quoyque la prescription ait commencé contre un majeur, neanmoins elle cesse de courir contre le mineur, qui luy succede, *l.*19. *de minorib.*

Ce qui s'entend seulement des prescriptions legales, comme de dix, de vingt, ou de trente ans ; et pour bien entendre cette matiere, il faut observer qu'il y a trois sortes de prescriptions, les unes sont légales, les autres statutaires, et les autres conventionnelles.

3. Les prescriptions legales sont celles qui descendent de

la Loy, comme de dix, vingt, trente, ou quarante ans ; les mineurs c'est-à-dire ceux qui n'ont pas vingt-cinq ans accomplis sont toujours relevez contre ces sortes de prescriptions, quand il est question de la perte ou diminution de leurs droits.

Il faut excepter les judiciaires, comme la peremption d'instance, ainsi qu'il a été remarqué sur ce Titre *num.* 29. lesquelles courent contre les mineurs et les Eglises, sans espérance de restitution.

Chopin sur ce Titre *num.* 7. Charondas sur cet Article. Voyez l'Ordonnance de Roussillon, article 15. avec l'article 120, de l'Ordonnance de 1539 et Chenu Centurie premiere question 91.

4. Il s'ensuit de ce qui a été dit cy-dessus, que si l'acquéreur d'un heritage en a joui cinq ans entre presens avec titre et bonne foy, pendant la vie d'un majeur proprietaire d'iceluy ; et pendant quinze autres années pendant la vie du mineur heritier de ce majeur, en ce cas il ne peut point prétendre avoir prescrit, la prescription n'ayant effectivement eu son cours que pendant les cinq ans ; mais si pendant les cinq dernieres années le mineur heritier étoit devenu majeur, la prescription seroit accomplie, en joignant cinq ans passez pendant la vie du mineur, contre lequel la prescription auroit commencé à courir, et les cinq dernieres années passées pendant la majorité du mineur son heritier, de sorte que le temps de dix ans écoulez pendant sa minorité ne sont point comptez, mais aussi ils ne servent point d'interruption.

Pendant ce temps la prescription est comme assoupie et dans le repos, *sit dormitio seu interquiescentia possessionis, non interruptio ; quarum vocum hæc differentia est, quod interruptio priorem temporis cursum in irritum deducit, etc. Non enim sit accessio possessionis interruptæ ad alium, l. is qui pro emptore. § si quis. Dig. de usucap. idem tamen dormitio non efficerit, quæ cursum quidem præscriptionis sistit, sed ita ne tempora jam elapsa pereant ; sic ut dormitionis causis cessantibus priora tempora cum posterioribus conjungantur, et de*

duobus una fiat præscriptio, dit d'Argentré sur l'art. 266 de la Coutume de Bretagne, *verbo* interruption, *n.* 3.

5. Les prescriptions statutaires ou coutumieres courent contre les mineurs, soit qu'elles ayent commencé contr'eux, ou contre les majeurs ausquels ils ont succedé, sauf leur recours contre leur tuteur, principalement quand il s'agit *de damno vitando*,

Maître Antoine Loysel en ses Institutes Coutumieres, livre 3, titre 5, regle 46, dit, *par la Coutume generale du Royaume le temps des retraits lignager et feodal court contre les mineurs*, *absens*, *croisez*, *furieux*, *bannis*, *sans esperance de restitution.*

C'est la disposition expresse de la Coutume de Paris, article 131.

Ainsi la prescription de cinq ans en demande d'arrerages de rentes constituées à prix d'argent, court contre les mineurs suivant l'Ordonnance du Roy Louis XII, de l'an 1510, article 71, qui comprend les mineurs avec les majeurs.

Voyez Charondas, livre 3, réponse 62.

6. On demande *si la prescription d'un an pour le possessoire a lieu contre les mineurs ?*

Chopin sur la Coutume d'Anjou livre 1. article 17, dit, que quelques-uns ont tenu, que le mineur ne devoit pas être traité plus favorablement que le majeur pour l'action possessoire, que c'est l'avis de Cynus *in l. unic. C. de mom. possess. fuer. appel. argum. leg. ult. C. qui leg. pers. stan. in jud.* mais que l'opinion commune des Docteurs est, que le mineur et l'Eglise sont reçus appellans de la Sentence possessoire du Juge, quand ils demandent à être rétablis en possession par le privilege de l'âge ou de la Religion ; ce qui me semble bien fondé, dautant que les instances possessoires ont une certaine cause de propriété mêlée, et que souvent on perd la propriété des choses pour n'en avoir pas la possession faute de pouvoir justifier les titres de propriété contre le possesseur d'icelles.

Voyez Chopin *loco citato.*

Les prescriptions conventionnelles, comme la faculté de remeré ou de rachat, commencées contre un majeur, contient leurs cours contre le mineur, sans avoir égard à la lesion énorme, sauf son recours contre son tuteur, s'il est solvable.

C'est l'avis de la Vest, Arrêt 26, de Motholon, Arrêt 101, de Monsieur Louet et de son Commentateur let. P. n. 36, et des Docteurs par eux citez.

La raison est, que *nihil cum minore gestum est ;* que *factum defuncti majoris non retractatur ex persona heredis minoris, qui omnino debet jure defuncti uti, contra quem majorem præscriptio inchoata est, ex ejusque persona contractus descendit, ergo nulla ei datur restitutio, nisi fortè communi jure et ex causa qua defunctus restitui potuit.*

C'est la vraye doctrine de la Loy *Æmilius. ff. de minorib.* comme remarque fort bien Brodeau *loco citato ;* car si dans cette Loy l'Empereur décida contre le sentiment du Jurisconsulte Paul, c'étoit par des circonstances particulieres, sur ce qu'il y avoit du dol de la part des tuteurs, de sorte que ce jugement ne pouvoit point être tiré à consequence dans l'espece de la these generale.

C'est aussi l'espece de la Loy 2, *C. si advers. vendition. pign.* en laquelle les Empereurs Diocletien et Maximien refusent la restitution au mineur, qui se plaint que pendant sa minorité le creancier auquel son pere avoit baillé une chose par engagement, l'avoit vendue, le terme porté par l'obligation étant expiré ; luy accordant seulement l'action contre son tuteur, ou contre le creancier, au cas que *non bonâ fide fuerit versatus in venditione pignoris.*

M. Louet et Brodeau au même lieu remarquent plusieurs Arrêts qui ont jugé la question contre les mineurs ; Boniface en ses arrêts du Parlement de Provence, tom. 1, partie 1, liv. 8, tit. 2, chap. 2, en rapporte deux des 18 Decembre 1640. et 13 May 1653, qui l'ont jugé de même.

Tronçon sur cet article *verbo* prescription *in fine*, dit que la commune opinion du Palais est, suivant l'avis de du

Moulin sur l'article 33 de la Coutume de Bourbonnois, que où les tuteurs des mineurs ne sont pas solvables, ils sont restituables, mais que s'ils sont solvables, il n'y a pas lieu à la restitution.

Néanmoins plusieurs sont d'avis contraire, estimans qu'en l'un et l'autre cas les mineurs ne peuvent point se servir du benefice de restitution, par la raison susdite, que comme il s'agit du fait et du contrat du majeur, le mineur qui luy succede n'a pas plus de droit que luy.

En effet il semble absurde, que l'execution d'un contrat qui n'a pas été fait par un mineur, soit suspendu pendant sa minorité, parce qu'il auroit succedé à celuy qui auroit passé le contrat : Le mineur ne peut être restitué qu'en consequence de la lesion qui provient *ex minore ætate ;* et on ne peut pas dire, que la prescription conventionnelle ait été accomplie pendant la minorité du mineur par la foiblesse de son âge, puisqu'elle avoit commencé son cours du vivant du majeur, auquel il a succedé.

8. La Loy *Æmilius Lazzianus* a donné lieu à plusieurs Docteurs de soutenir, que la prescription conventionnelle commencée contre le majeur, ne couroit point contre le mineur son heritier ; mais il y a des circonstances particulieres, qui ont servi de motif à la décision qui y est contenue.

Voicy l'espece : Caius avoit vendu à Æmilius un heritage avec la clause commissoire, que si dans deux mois Æmilius ne payoit la moitié du prix convenu, et l'autre moitié dans les deux suivans, la vente seroit nulle.

Æmilius étant décédé dans les deux premiers mois, on créa des tuteurs à sa fille, qui laissèrent passer le temps porté par le contrat sans payer.

Le vendeur somma plusieurs fois ces tuteurs de satisfaire au contrat, mais inutilement, ce qui l'obligea de revendre l'heritage à un autre.

La pupille avoit par deux fois demandé la restitution contre le laps de temps, elle en avoit été déboutée par le Préteur et par le Préfet de la Ville. Elle appela de leurs

jugemens pardevant l'Empereur, et l'affaire ayant été délibérée au Conseil, le Jurisconsulte Paul estimoit qu'il avoit été bien jugé, sur ce que *pater ejus non ipsa contravaxerat.*

L'Empereur neanmoins décida au contraire, fondé sur ce que *dies committendi in tempus puellæ incidisset, eaque res effecisset ut non pareretur legi venditionis.*

Le Jurisconsulte Paul réfutoit cette raison ainsi, *non me moveri quod dies posteà transisset, non magis quàm si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris die solutionis finitâ.*

La décision de l'Empereur étoit encore fondée sur un autre motif, qui est une circonstance particuliere en ces termes du Jurisconsulte Paul ; *dicebam magis restitui eam posse, quod venditor denuntiando post diem quo placuerat esse commissum et pretium petendo à lege sua recessisse videretur ;* que l'Empereur avoit eu encore une autre raison, sçavoir que les tuteurs de la fille avoient été déclarez suspects.

9. *Si la prescription a lieu contre les majeurs de vingt ans, mais mineurs de vingt-cinq ans, dans les Coutumes qui reglent la minorité à vingt ans accomplis, à l'effet de pouvoir aliener ses biens ?*

Chopin sur la Coutume d'Anjou, Titre des Prescriptions, *num.* 11 *et* 12, est d'avis, que la prescription ne court point avant vingt-cinq ans accomplis dans la Coutume d'Anjou, parce que la majorité estimée par cette coutume à vingt ans, convient plus précisément aux contrats qu'à la prescription, dit cet Auteur ; que *in dubiis* il est plus équitable de renfermer la majorité introduite par cette Coutume dans les bornes des contrats. que de l'étendre amplement à la prescription, suivant l'article 442 et qu'au moins il y a lieu à la restitution contre la prescription des heritages.

La question n'est pas sans difficulté, il semble que la prescription ait lieu sans esperance de restitution : la raison est, que la Coutume permettant au majeur de vingt ans d'aliener ses biens, elle veut aussi que si ses biens sont prescrits, il ne puisse point se pourvoir contre la prescription par le benefice de restitution ; car il seroit absurde, qu'il fût censé ma-

jeur à l'effet d'aliener ses biens, et qu'il fût réputé mineur à l'effet de la prescription, laquelle est une espece d'alienation, *l. atienationis. ff. de V. S.* Et puisque le majeur de vingt ans peut valablement aliener ses biens, il est censé capable de poursuivre et de défendre ses droits, à faute dequoy il encourt la peine de sa négligence, qui est la perte d'iceux, et partant il est sujet à la prescription.

C'est une question si dans ces Coutumes le majeur de vingt ans peut se faire restituer contre l'alienation par luy faite, voyez sur l'article 139, si il peut se faire restituer contre l'alienation, il peut aussi se faire restituer contre la prescription, laquelle est une espece d'alienation comme j'ay observé ailleurs.

10. *Si la prescription court contre la majeur et le mineur en chose commune ?*

De Lhommeau en ses Maximes, Titre des Prescriptions, Maxime 259, dit, qu'en choses communes qui appartiennent à plusieurs Seigneurs, la prescription ne peut courir quand l'un d'eux est mineur, ou privilégié dans les choses communes et individuës, comme il a été jugé par Arrêt du 15 Mars, 1605, et non quand les choses ou les droits sont divi dus, ou se peuvent diviser.

C'est la disposition de la Coutume de Bourbonnois, article 26, en ces termes.

Quand aucune chose corporelle et divisible est commune entre plusieurs mineurs, et l'un d'eux est majeur avec les autres, la prescription commence à avoir lieu contre ledit majeur pour sa portion tant seulement depuis qu'il est fait majeur, et autre chose est quant aux choses incorporelles et non divisibles, comme servitudes et autres choses semblables, esquelles la minorité de l'un des communs empéche que durant icelle ne coure prescription contre les mineurs.

Cette distinction est suivie par Tournet sur cet article.

11. *Si l'action hypotequaire est individuë, ensorte que le mineur la conserve toute entiere, tant pour luy que pour ses cohe-*

ritiers majeurs, ou si elle se prescrit contre les majeurs, et conserve sa force à l'égard des mineurs ?

La commune opinion des Docteurs est, que le mineur qui a une hypoteque commune avec des majeurs sur un fond, empêche la prescription tant pour luy que pour ses coheritiers ou coproprietaires.

Ce sentiment est fondé sur la Loy 6, *C. de distract. pignor.* qui décide, que si le vendeur d'un heritage a reçû la plus grande partie du prix de la vente, *distrahendi rem obligatam non amittit*, parce que dit Godefroy sur cette Loy, *jus pignoris est individuum*, *l.* 65, *ff de eviction.*

Maître Charles du Moulin *in extricat. laby. part.* 3, *num.* 26, 27 *et* 28, est d'avis contraire en ces termes.

Quæritur an et in quo differant, et cur omnes glosse et Doctores concorditer adusque tenuerunt hypothecam esse individuam, quantumvis sors principalis undique dividua sit, vel etiam divisa ? Respondeo, abusivè locuti sunt, idque à seipsis, quia nulla lex in toto corpore juris ita loquitur. Quæ abusio initio parva sensim in maximam evasit. Nos autem propriè et adæquatè loquendo, prout recta doctrina exigit, dicimus hypothecam merè quidem dividuam tam ex parte creditoris quàm debitoris, sed non dividi. Nec etiam est ex eo quod ipsa luitio pignoris sit individua : nihil enim de se magis dividuum est quàm hypothecæ constitutio, vel ejus luitio (quidquid vulgo, sed oscitanter scribant.) Ut enim potest qualibet partè divisâ vel indivisâ pignoris, l. si consensit. §. ult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. ita potest omnibus modis, sive pacto, sive successione vel acquisitione aut aliâ confusione resolvi et extingui, tam pro parte debiti, sive in parte remissi, sive integrè stantis, quàm pro parte pignoris, sive divisa, sive indivisa.

Brodeau sur Monsieur Louët lettre H. nombre 20, remarque un Arrêt du 15 Mars 1605, qui a jugé la question au profit des majeurs contre la prescription, cependant il est d'avis contraire à l'Arrêt ; parce que, dit cet Auteur, il y a grande différence entre les choses individuës, incorporelles et les corporelles indivises ou indivisées ; en sorte qu'il n'y

a point d'inconvenient que la prescription coure pour la part des majeurs, et non pour celle des mineurs, qui sont restituables.

Il cite un autre Arrêt du mois de Mars 1650, rendu en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Genou, par lequel la Cour infirma la Sentence de Messieurs des Requêtes de l'Hôtel du 5 May 1648, qui avoit declaré la maison affectée et hypotequée à la rente entiere de cinq cens livres, indivise entre la mere commune et les enfans mineurs, dont elle étoit tutrice, au préjudice de la possession paisible du tiers détenteur pendant 15 ans; et par cet Arrêt la maison fut declarée affectée et hypotequée seulement à la moitié de la rente, et déchargée pour l'autre moitié.

Tournet sur cet article rapporte l'Arrêt de 1605. et il est de l'avis de l'Arrêt, et Tronçon sur l'article 107. *verbo* emporte hypotheque, est de même sentiment.

Il y a un autre Arrêt d'Audience du 17 May 1680, remarqué dans le Journal du Palais rendu sur la question, sçavoir si une dette contractée par obligation, étant commune entre un mineur et deux majeurs heritiers en la succession du créancier, est sujette à la prescription legale introduite contre les majeurs, pour leur portion particulière ; et il a été jugé par l'Arrêt, que la prescription avoit couru pour la part des majeurs, quoy qu'à l'égard de celle du mineur il n'y eût point de prescription, et que l'obligation fût tombée dans le lot du mineur.

12. Je trouve le sentiment de du Moulin mieux fondé, n'y ayant point de raison qui empêche que l'hypoteque ne se divise, et qu'ainsi elle ne soit prescriptible pour la part des majeurs et imperceptible pour celle qui appartient aux mineurs pendant leur minorité.

La Loy *rem hæreditariam. ff. de evictio*, nous fournit un exemple, par lequel l'hypoteque se trouve divisée.

Deux heritiers vendent un fonds hypotequé à une dette, et s'obligent à la garantie, seulement pour leur part et portion : l'un d'eux paye sa part de la dette au creancier, pour

laquelle le fonds vendu étoit hypotéqué, mais le créancier oblige l'acquereur à déguerpir faute par l'autre heritier d'avoir payé sa part de la dette : sur la question sçavoir si cet acquéreur pouvoit poursuivre ces deux heritiers leurs vendeurs en recours de garantie.

Le Jurisconsulte répond, *idque placebat propter indivisam pignoris causam, nec remedio locus esse videbatur, ut per doli exceptionem actiones ei qui pecuniam creditori dedit, præstarentur ; quia non duo rei facti proponerentur, sed familiæ erciscundæ judicium eo nomine utile est. Nam quod interest, unus ex heredibus in totum liberaverit pignus, an vero pro sua duntaxat portione ? cùm coheredis negligentia damnosa non debet esse alteri.*

Disons aussi au contraire, que comme la restitution est un benefice personnel, elle ne peut sérvir à d'autres qu'au mineur, et qu'ainsi l'hypoteque se peut prescrire contre les majeurs, quoy qu'elle subsiste toujours pour les mineurs.

13. D'ailleurs les dettes actives, pour lesquelles l'hypoteque est constituée, sont divisées *ipso jure* entre les heritiers, même avant le partage, *l.* 6, *C. famil. ercisc.* et partant chacun d'eux ne peut avoir hypoteque que pour sa portion ; et il repugne, que n'étant creancier que d'une partie, l'hypoteque soit pour toute la dette.

Brodeau *loco citato* remarque un Arrêt qui a jugé, qu'un décret poursuivi contre un majeur et un mineur, pour être cassé à l'égard du mineur faute de discussion de meubles, et valoir pour le majeur : ainsi pour les choses qui se peuvent diviser et separer, le majeur ne peut pas se servir du privilege qui n'est accordé qu'à la minorité.

Il est vray que l'hypoteque qui est sur un fonds, est indivisible, c'est à dire, que l'hypoteque est entiere dans chaque partie du fonds, en sorte que chaque heritier a hypoteque sur toutes ses parties, et non à proportion de la part qu'il a dans la dette ; mais elle est divisible à l'égard du créancier, celuy qui n'est créancier que pour mille livres, ne pouvant pas avoir hypoteque pour une autre somme de

mille livres appartenante à son coheritier ; ainsi cette regle qui porte l'indivisibilité de l'hypoteque, n'a lieu qu'à l'égard du fonds hypotequé, et non des creanciers, entre lesquels la dette est divisée, et partant aussi l'hypoteque.

Quels sont les Privilegiez outre les mineurs ?

Ce sont les femmes mariées, l'Eglise et les Seigneurs feodaux et censuels.

Quant aux Eglises, elles ne souffrent la prescription de leurs biens temporels que par quarante ans, suivant l'article 123. Voyez ce que nous y avons dit.

Pour ce qui est des Seigneurs feodaux et censiers, ils ne sont pas sujets à la prescription de dix et vingt ans, voyez sur l'article 12 et les articles 123 et 124.

14. *Si la prescription court contre la femme mariée pendant son mariage.*

Les Arrêts ont étably cette distinction, que quand le mary n'est point garand ou interessé en son nom dans la poursuite de l'action, en ce cas la prescription court contre la femme pendant le mariage, parce que la femme peut se faire autoriser en Justice pour exercer ses actions pendant son mariage.

Mais à l'égard des actions dont le mary est garand la prescription ne coure point contre elle, comme si le mary vend des biens affectez et hypotequez aux conventions matrimoniales de sa femme sans son consentement ; parce qu'autrement ce seroit l'obliger à poursuivre les acquereurs qui auroient un recours de garantie contre le mary ; l'action réflechiroit contre le mary et troubleroit l'union du mariage, car il faudroit que la femme se fist separer d'avec son mary ou autoriser par Justice pour luy faire un procés en garantie, *l. in rebus vers. omnis autem C. de jure dot.* les acquereurs devant s'imputer d'avoir acquis des biens qu'ils devoient sçavoir être obligez et hypotequez aux conventions de la femme.

Pareillement au cas de la vente des propres de la femme faite par le mary sans son consentement, la prescription de

trente ans et plus, cesse par cette raison, comme il a été jugé par plusieurs Arrêts, par un du 15 Avril 1583, remarqué par Charondas sur l'article 117.

La Coutume de Bourbonnois titre des prescriptions article 28, porte, *prescription ne court contre la femme et ses biens dotaux ou paraphernaux, alienez par son mary sans son consentement.*

Du Moulin en sa Note en rend cette raison *quia non habet mulier legitimam personam standi in judicio sine autoritate mariti, qui etiam fructus suos facit ; secus ergo à tempore quo est bonis separata, vel forte data curatrix viro, ut quandoque vidi.*

Celle de Berry au même titre, article 16, y est conforme, *aux biens propres ou conquests appartenant à la femme avant le contrat de mariage, ou qui luy sont venus pendant iceluy, qui ne tombent en communauté, mais le mary en a l'administration et fait les fruits siens, prescription ne peut courir contre la femme pendant le mariage ; toutefois s'il y avoit eu separation entre le mary et la femme, quand aux biens, du jour d'icelle, la prescription peut commencer à courir contre elle.*

Il est vray qu'elle pouvoit se faire autoriser par Justice pour agir contre l'acquereur, mais comme cette action retomberoit sur le mary, et que ce seroit une occasion de mettre la dissention entre le mary et la femme, la prescription ne court pas en ce cas ; et d'ailleurs la vente est non valable à l'égard de la femme, puisque c'est une action prohibée par nos Coutumes, faite sans son consentement.

15. La prescription au cas cy-dessus commence à courir contre la femme au jour du décés du mary, ou du jour de sa séparation, parce que dans l'un et l'autre cas elle a l'administration de ses biens, et elle peut agir ; c'est le sentiment de Charondas, et de Tronçon sur l'article 117.

Que si elle y a consenti étant majeure ou mineure la vente est bonne ; mais si elle étoit mineure, elle est restituable pourvû qu'elle y vienne dans les dix ans de sa majorité, après lesquelles elle est non recevable au benefice de

restitution, comme il a été jugé par Arrêt du 30 Juillet 1668, en l'Audience de la Grand Chambre.

Quand à la prescription commencée des biens et droits de la femme, elle n'est pas interrompue par son mariage, parce qu'il n'y a point de réflexion contre son mary, c'est le sentiment de Chopin sur ce titre nombre 4, où il dit qu'elle continue contre la femme remariée.

A l'égard de la prescription contre le douaire, voyez sur l'article 117.

16. Le temps du remeré court contre la femme, parce que le mary n'est pas garand, ainsi jugé par Arrêt du 17 Juillet 1666, rapporté dans le 2. Tome du Journal des Audiences.

17. Le temps accordé par l'Ordonnance de Moulins pour relever les mineurs des actes faits en minorité ne court point contre les femmes mariées, comme il a été jugé par Arrêt du 1 Juillet 1672, rapporté dans le 1 Tome du Journal du Palais.

Ce qui semble avoir lieu soit qu'il s'agisse d'obligation contractée avec le mary ou de contrat de constitution passé avec luy ; parce qu'étant en puissance de mary, *legitimam personam standi in judicio non habet* selon la Note de du Moulin sur l'article 28 de la Coutume de Bourbonnois, titre des prescriptions, remarqué cy-dessus.

18. *Si la prescription court contre ceux qui ne peuvent agir et exercer leurs droits ?*

C'est une chose établie que non, sur la Loy 30, § *omnis. C. de jure dot.* laquelle ayant pour fondement l'équité, doit être observée par tout.

Omnis temporalis exceptio, sive per usucapionem inducta, sive per decem, sive per viginti annorum curricula, sive per 30. *vel* 40. *annorum metas, sive ex alio quocumque tempore majore vel minore sit introducta, ex eo tantum tempore opponatur actori, ex quo potuit actiones movere*, dit cette Loy.

C'est la raison pour laquelle la prescription du douaire ne court point contre la femme et les enfans du vivant de leur pere, suivant l'article 117.

J'ay observé dans cet ouvrage plusieurs cas esquels la prescription est en suspend contre ceux qui ne peuvent pas agir.

19. *Si les dettes hereditaires se peuvent prescrire par les débiteurs, au préjudice du fideicommissoire durant la vie de l'heritier chargé du fideicommis.*

Pour le fideicommissaire on dit, que l'héritier ne pouvant aliener, il ne peut par consequent souffrir la prescription ; et que d'ailleurs ne pouvant agir, il n'est point sujet à la prescription : Or le fideicommissaire avant l'evenement de la substitution, ne peut exercer les actions hereditaires qui dépendent de l'heritier ; ainsi il semble que le temps qui a passé jusques à l'événement du fideicommis, ne doit point être imputé au fidéicommissaire.

D'autre part on dit, que l'heritier representant la personne du défunt, et étant seul capable de recevoir le payement des dettes hereditaires, il peut aussi les laisser prescrire, *l.* 104, *ff. de solution. et liberation.*

C'est la disposition expresse de la Loy *si heres* 70. § *fin. ff. ad Trebellian. si temporalis actio in hereditate relicta fuerit, tempus quo heres experiri ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit.*

Monsieur Dolive en ses Questions, livre 4, chapitre 17, dit que cette question, après partage porté de la premiere à la deuxiéme, fut jugée au profit des débiteurs contre le fidéicommissaire, dans un procés qu'il avoit contre Damoiselle Jeanne d'Agaffe, par Arrêt du Parlement de Toulouse du 7 Février 1617 au rapport de Monsieur d'Agret.

La raison qu'il en rend est, qu'il ne sert de rien de dire que le substitué n'a pas droit d'agir avant l'évenement de la substitution, parce qu'il suffit, qu'il soit au pouvoir de l'heritier d'exercer les actions contre les débiteurs hereditaires ; cela étant, il s'ensuit que les débiteurs peuvent prescrire contre l'héritier, qui neglige d'user de son droit, sans que le substitué aprés le temps de la prescription accomply, puisse s'addresser a eux, dont l'obligation est éteinte, mais seule-

ment exercer son recours contre l'héritier negligent pour être indemnisé de cette perte.

D'ailleurs, il seroit trop rude pour les débiteurs, de ne pouvoir pendant la vie de l'heritier, qui peut durer jusques à cent ans, se décharger de leur dette par les voyes legitimes.

---

* *Ferrière, sur art.* 117 *C. de Paris, n.* 9. } Il faut neanmoins excepter les choses substituées, ou sujettes à fidéicommis, et les douaires.

Quant aux biens sujets à fideicommis, il y a quelque difficulté, il semble qu'ils puissent tomber dans la prescription, dautant qu'avant l'ouverture de fideicommis l'heritier, ou celuy qui en étoit chargé, en étoit le vray proprietaire, et partant il pouvoit les aliener et en disposer à sa volonté au profit d'un acquereur, lequel étant de bonne foy semble avoir droit de les prescrire ; puisque pour prescrire, il suffit d'avoir un juste titre, d'être possesseur de bonne foy, que la chose soit prescriptible, et qu'elle soit possedée pendant le temps requis par la Loy, ainsi que nous avons observé sur l'article 113. Or toutes ces choses se rencontrent en la personne de l'acquereur, et partant on peut dire, qu'il les peut prescrire ; sauf au fidéicommissaire son action contre celuy qui a fait l'alienation, ou ses heritiers.

Cependant, il faut dire le contraire, dautant que tels biens sont inaliénables, suivant la Loy, *si heres. ff. ad Trebell.* et la Loy derniere *C. de legat.* et partant imprescriptibles, non seulement par la prescription de dix et vingt ans, mais aussi par trente ans et plus ; en sorte que la prescription de ces biens ne commence à courir, que du jour que la substitution est ouverte au profit du fidéicommissaire, auparavant lequel il n'a qu'une simple esperance de la substitution, mais il n'a point d'action dont il se puisse servir ; et si cela étoit autrement, les substitutions et les fidéicommis se trouveroit sans effet, ceux qui seroient chargez de restituer faisant l'alienation de ces biens, qui seroit valable dans la suite des temps au profit des acquereurs.

C'est l'opinion de Decius *consil.* 445, de Fachin *lib.* 9. *controvers. cap.* 12, de Covarruvias *in cap. possessor malæ fidei* 3. *part. relect.* § 3. *num.* 4, et de plusieurs autres.

Du Moulin, *consil.* 6, *num.* 4, en rend cette raison, " acce-
" dit prohibitio legis ipso jure revocans, et titulum etiam
" justissimum reducens ad non titulum et non causam nullâ
" obstante temporis præscriptione, l. ult. in fine, C. commun.
" de legat. Quin etiam huic prohibitioni legis accedit etiam
" expressa prohibitio hominis nempe testatoris."

Et au nombre 14, il dit, que la prescription de trente ans n'a pas lieu, " minus etiam obstat si datur longissimi tem-
" poris præscriptionem non tolli : Tum quia si nominatim
" tollitur præscriptio longi temporis, quæ est favorabilis, ut
" per glosam et D. D. in lege moræ C. de rei vindicat, multo
" magis intelligitur excludi exceptio longissimi temporis,quæ
" est odiosa, l. qui exceptionem. In princip. ff de condict.
" indeb. Tum non solùm tacitè, sive etiam expressè verbis
" generalibus, universalibus, et geminatis dictæ legis est
" sublata : tum tertio fortius retorquetur argumentum ;
" quia si longissimi temporis præscriptio absque titulo cur-
" rit ex sola negligentia non petentis, ergo nunquam in hoc
" casu currere cæpit, quia nunquam fuit negligens. nun-
" quam sibi fuit aperta via, jure quæsitum jus agendi, quin
" statim petere et prosequi cæperit, etc."

---

* *Ord. des Subs.*, *Tit.* 2, *art.* 29, *annoté sur Thév.-Dessaules, par M. le juge Mathieu*, *p.* 488.

ART. 29.— PUBLICATION ET ENREGISTREMENT, APRÈS LES SIX MOIS.—Pourra néanmoins être procédé à la publication et enregistrement des substitutions, *après l'expiration du dit délai de six mois* (1) : mais en ce cas la substitution *n'aura*

(1) Le délai de six mois n'est donc point fatal. La publication et enregistrement peuvent se faire valablement en tout temps.

La Déclaration de 1690 l'avait ainsi ordonné, en dérogeant à l'Ordonnance de Moulins. V. *suprà*, art. 27.

effet contre les *créanciers* et les *tiers-acquéreurs*, que du jour qu'il aura été *satisfait* aux dites formalités, *sans qu'elle puisse être opposée à ceux qui auront contracté avant le dit jour* (1).

---

* 9 *Pothier*(*Bugnet*),*Subs.*, *n.* 174 *et s.* } 174. Notre troisième principe est, comme nous l'avons dit : *Que le substitué, avant l'ouverture de la substitution, n'a par rapport au bien substitué, aucun droit formé, mais une simple espérance.*

D'où il suit 1°, que, si le substitué meurt avant l'ouverture de la substitution, il ne transmet rien à ses héritiers, et la substitution devient caduque, car n'ayant aucun droit avant son ouverture, il n'avait rien qu'il pût leur transmettre ; l'espérance s'évanouit par sa mort (2).

Cela a lieu quand même le testateur aurait expressément ordonné, par son testament, que, *si le substitué mouraitavant l'ouverture de la substitution, il la transmettrait à ses enfants* ; car le testateur ne peut ordonner l'impossible, et faire, quelque chose qu'il ordonne, qu'on puisse transmettre ce qui

(1) Mais quand on ne fait publier et enregistrer *qu'après les six mois*, la substitution n'a effet contre les *créanciers et tiers-acquéreurs*, que du jour de la publication et enregistrement.

En sorte que, si je traite avec le grevé APRÈS LES SIX MOIS, *avant que la substitution ait été publiée et enregistrée*, j'aurai hypothèque sur les biens substitués, ou j'en demeurerai acquéreur, comme s'il n'y avait point de substitution.

C'est là précisément l'objet de notre formalité de la publication et enregistrement. Notre Droit, plus parfait à cet égard que le Droit Romain, a voulu pourvoir à la sûreté des créanciers et tiers-acquéreurs, qui, voyant le grevé *en possession des biens*, sont portés naturellement à l'en croire propriétaire incommutable. Ils sont censés l'avoir cru ainsi quand la substitution n'a pas été rendue publique : et pour qu'ils ne soient pas victimes de leur bonne foi, leurs contrats avec le grevé ont leur plein et entier effet. V. chap. 43 et 49.

(2) La condition résolutoire ne pouvant plus s'accomplir, la propriété se consolide en la personne du grevé, et elle devient irrévocable. (BUGNET).

n'existe pas encore ; cette clause n'est pas néanmoins nulle comme quelques-uns l'ont pensé ; car, comme dans les testaments, on doit plutôt avoir égard à ce que le testateur a voulu, qu'à la manière dont il s'est exprimé, on doit favorablement interpréter que le testateur, par cette clause, a entendu appeler aussi à la substitution les enfants du substitué à sa place, dans le cas où il prédécéderait ; c'est pourquoi ces enfants viendront, en ce cas, à la substitution, non par droit de transmission, mais comme ayant été appelés de leur chef, au défaut et à la place de leur père. (1).

2° Il suit de notre principe que non-seulement le grevé de substitution, mais même les tiers détenteurs qui ont acquis de lui, soit immédiatement, soit médiatement, des immeubles sujets à la substitution, ne peuvent avant l'ouverture de la substitution en acquérir, par prescription, la libération, quand même l'héritage leur aurait été vendu comme franc et quitte de toute substitution, et qu'ils l'auraient possédé comme tel pendant tout le temps requis pour la prescription ; car il est impossible qu'on puisse acquérir la libération d'un droit, avant qu'il ait commencé d'exister : le droit du substitué ne commençant à exister que lors de son ouverture, on ne peut pas en acquérir auparavant la libération (2).

(1) Cette interprétation n'aurait pas pu être admise sous l'empire du Code civil qui ne permettait d'appeler que les enfants au premier degré du grevé, c'est-à-dire les petits-enfants, ou les neveux et nièces du disposant ; mais aujourd'hui qu'il est permis, par la loi du 17 mai 1826, d'étendre la substitution à deux degrés, rien n'empêche d'admettre l'interprétation donnée par Pothier. (Bugnet).

(2) Quant au grevé lui-même, il est évident qu'il ne peut invoquer la prescription, c'est surtout à son égard que les appelés n'ont encore aucune qualité pour agir, leur droit n'étant pas encore né, il faut leur appliquer la maxime : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*, un empêchement *de droit* fait obstacle à toute action de leur part contre le grevé. Mais en est-il de même en ce qui concerne les tiers acquéreurs ? nous ne le pensons pas : les tiers n'invoquent pas une prescription à l'effet de se libérer, ils n'étaient tenus d'aucune obligation ; le grevé seul

175. Si c'était un possesseur qui n'eût acquis, ni médiatement, ni immédiatement, du grevé, l'héritage sujet à la substitution, il pourrait acquérir, par prescription, un droit de propriété de cet héritage, qui n'étant pas celui qu'avait le grevé, ne serait pas sujet à la substitution comme l'était celui du grevé ; la sujétion à la substitution, *causâ fideicommissi*, étant une qualité du droit de propriété qu'avait le grevé, et l'extinction d'une chose entraînant celle de toutes les qualités de la chose, le droit de propriété qu'avait le grevé, venant à s'éteindre par la prescription qui s'est accomplie envers lui, la résolubilité de ce droit au profit du substitué, dans le cas d'ouverture de la substitution, qui était une qualité de ce droit, et en quoi consistait l'affectation de l'héritage de la substitution, ne peut plus subsister (1).

Il suit en troisième lieu de notre principe, que le décret qui est fait avant l'ouverture de la substitution d'un héritage substitué, soit sur le grevé, soit sur quelqu'un qui ait acquis de lui, médiatement ou immédiatement, pour les dettes du grevé, ou de celui qui a acquis l'héritage de lui,

était obligé de restituer. Les tiers, lorsque la substitution vient à s'ouvrir, se trouvent, en droit, avoir reçu la chose *à non domino*, il faut donc leur appliquer l'art. 2265, C. civ. Les appelés, soit par eux-mêmes ou par leur tuteur, soit le tuteur à la substitution, pouvaient faire des actes conservatoires (art. 1180, C. civ.), et par conséquent interrompre la prescription. La publicité donnée par la transcription, ne suffirait pas toujours pour constituer l'acheteur en mauvaise foi, car cette mauvaise foi est un fait précis qui doit être prouvé et ne se présume pas. *V.* sur cette importante question M. Proudhon, *Traité de l'Usufruit*, tom. 4, n. 2144 et suivants. M. Delvincourt, note 3, de la pag. 107, t. 2, est d'avis contraire ; son principal argument consiste à dire que les appelés sont en général assimilés aux mineurs ; mais il faudrait une disposition expresse de la loi pour établir une pareille cause de suspension de prescription : une simple analogie ne suffit pas. (Bugnet).

(1) On voit par là que Pothier ne regardait pas les biens substitués comme absolument imprescriptibles : seulement il ne veut pas que le grevé ou ceux qui ont traité avec le grevé puissent invoquer la prescription. (Bugnet).

ne purge point la substitution ; car le décret ne peut pas purger un droit avant qu'il ait commencé d'exister (1).

176. Il y a encore une autre raison particulière pour laquelle le décret ne purge pas les substitutions, qui est que les substitutions devenant publiques par l'insinuation et la publication qui s'en font, l'adjudicataire a dû les connaître, ou du moins a pu s'en informer.

C'est pour cette raison que l'ordonnance, art. 55, a établi, par un droit nouveau, que le décret ne purgerait plus les substitutions, quand même elles auraient été ouvertes avant le décret, et même avant la saisie réelle de l'héritage.

177. Si l'héritage sujet à la substitution avait été décrété pour les dettes de l'auteur de la substitution, ou pour quelque autre hypothèque ou charge antérieure à la substitution, c'est-à-dire antérieure ou au temps de la donation si c'est une substitution portée par une donation, ou antérieure au temps du décès du testateur, si c'est une substitution testamentaire, il n'est pas douteux que l'héritage passe en ce cas, à l'adjudicataire, sans aucune sujétion à la substitution ; car la substitution n'a pu empêcher l'aliénation forcée de cet héritage pour cette cause (2).

Je pense aussi que, si l'héritage était décrété sur quelque possesseur qui ne tiendrait pas son droit du grevé de substitution, le décret en purgeant le droit de propriété que le grevé de substitution a de cet héritage, faute par lui de s'être opposé au décret, purgerait aussi la substitution *causâ fideicommissi*, qui était attachée à ce droit.

178. De la seconde partie de notre principe *que le substitué a une simple espérance par rapport au bien substitué*, il suit qu'ayant intérêt, par rapport à cette espérance, à la conser-

(1) Le grevé ne peut être exproprié du droit que tel qu'il est en sa personne. (Bugnet).

(2) Il est bien évident que les créanciers hypothécaires de l'auteur de la substitution ne sont point obligés de respecter les droits éventuels des appelés. (Bugnet).

vation des biens substitués, il est recevable à faire tous les actes conservatoires par rapport à ces biens (1).

C'est pourquoi il doit être recevable à interrompre les prescriptions des droits dépendant des biens substitués, si l'héritier grevé néglige de le faire. Par exemple, si l'héritier grevé négligeait de faire passer reconnaissance ou déclaration d'hypothèque aux débiteurs des biens substitués, le substitué serait recevable, surtout après avoir sommé l'héritier grevé de le faire, d'assigner lui-même, à son défaut ou refus, lesdits débiteurs.

179. Par la même raison, s'il dépendait des biens substitués quelque droit de rente foncière, ou autre droit sur un héritage qui se décrétât sans charge desdits droits, le substitué serait, par rapport à son intérêt d'espérance, recevable à former opposition au décret pour la conservation desdits droits. Cet intérêt d'espérance donne aussi droit au substitué d'agir contre le grevé, s'il mésusait des héritages substitués, et les détériorait, pour lui faire des défenses, et si après ces défenses il continuait à mésuser desdits héritages, le substitué pourrait en obtenir le séquestre.

Enfin, il peut poursuivre le grevé pour l'obliger à faire emploi des deniers provenant de la vente des meubles sujets à la substitution, en héritages ou rentes, ou pour en faire ordonner le dépôt en attendant l'emploi. Il faut même, comme nous l'avons déjà vu, faire à cet effet des saisies et arrêts, entre les mains des débiteurs, des deniers sujets à cet emploi (2).

(1) Ce principe est consacré par l'article 1180, C. civ. (Bugnet).

(2) Tous ces actes conservatoires, en se conformant aux lois nouvelles, rentrent surtout dans les obligations du tuteur à la substitution. (Bugnet).

[ARTICLE 2207.]

2207. Dans les cas de substitution, la prescription n'a pas lieu contre l'appelé avant l'ouverture du droit, en faveur du grevé, ni de ses héritiers et successeurs à titre universel.

[La prescription court contre l'appelé avant l'ouverture du droit, en faveur des tiers, à moins qu'il ne soit protégé comme mineur ou autrement.

L'appelé, contre qui cette prescription court, a le bénéfice de l'action en interruption.]

La possession du grevé profite à l'appelé pour la prescription.

Les prescriptions courent contre le grevé durant le temps de sa possession et en sa faveur contre les tiers.

Après l'ouverture, la prescription peut commencer à courir en faveur du grevé et de ses héritiers et successeurs à titre universel.

2207. In cases of substitution prescription does not run against the substitute, before the opening of the right, in favor of the institute, nor of his heirs or successors by universal title.

[Prescription runs against the substitute, before the opening of the right, in favor of third parties, unless he is protected as a minor, or otherwise.

Any substitute, against whom prescription thus runs, may bring an action to interrupt it.]

The possession of the institute avails the substitute, for the purposes of prescription.

Prescription runs against the institute during the time of his possession and in his favor against third parties.

After the opening, prescription may begin to run in favor of the institute and of his heirs and successors by universal title.

[ARTICLE 2208.]

2208. On ne peut point prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession, si ce n'est par interversion.

2208. No one can prescribe against his title, in this sense that no one can change the cause and nature of his own possession, except by interversion.

---

* *C. N.* 2240. } On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.

Voy. *Pothier*, *Possession*, cité sur art. 2195 ; *Guyot*, cité sur art. 2196.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. au tit.* 21, *Cout. d'Orl.*, *sec.* 1, § 3, *n*° 10 *et s.* } 10. C'est un ancien axiome de droit, qu'on ne peut par sa seule volonté, ni par le seul laps de temps, se changer à soi-même la cause de sa possession : *Illud à veteribus præceptum est*, *neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse*, L. 3, § 19, ff. *de Acq. poss.*— C'est pourquoi s'il paraît qu'une chose m'a été donnée à titre d'engagement, ayant commencé à la posséder à ce titre, quelque déclaration que je fasse, quelque temps qu'il y ait que je la possède, je ne puis être censé la posséder à autre titre ; et mes héritiers, et les héritiers de mes héritiers, *in infinitum*, continueront toujours de la posséder au même titre.

11. Cette règle a lieu même à l'égard de la simple détention de ceux qui sont en possession pour un autre. C'est pourquoi lorsque quelqu'un a commencé de tenir une chose en qualité de dépositaire, fermier ou locataire, lui et ses héritiers, tant médiats qu'immédiats, seront toujours censés avoir continué de tenir la chose dans la même qualité ; L. 2,

§ 1, ff. *pro hæred.* Si donc on me rapporte un bail à ferme, fait à quelqu'un dont je suis héritier, d'un héritage dont je jouis actuellement, je dois être censé en jouir en vertu de ce bail à ferme, et en la même qualité de fermier, si je ne justifie du contraire.

12. Il en est de même des qualités bonnes ou mauvaises de la possession, comme du titre de la possession : telle elle a commencé, telle elle est censée continuer, non-seulement dans la personne de celui qui a commencé de posséder, mais dans celle de ses héritiers. Par exemple, si la possession a commencé par la violence, la clandestinité, le précaire, la simple mauvaise foi, elle continuera toujours d'être une possession de violence, une possession clandestine, une possession de précaire, une possession de mauvaise foi (1), non-seulement dans la personne dans qui elle a commencé, mais dans celle de ses héritiers, et des héritiers de ses héritiers, quelque bonne foi qu'ils eussent eux-mêmes : ce qui est conforme à cet axiome de droit : *Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant ;* L. 11, Cod. *de acq. possessione ;* et ailleurs, *Cùm hæres in jus omne defuncti succedit, ignoratione suâ defuncti vitia non excludit ;* L. 11, ff. *de div. et temp.*—Il faut dire la même chose à l'égard de tous les autres successeurs universels, *qui sunt hæredum loco.*

13. Il n'en est pas de même des successeurs à titre singulier que des héritiers. Un successeur à titre singulier commence par lui-même sa possession : elle n'est point une suite de la possession de son auteur, mais une possession qui lui est propre. Il peut bien joindre à sa possession celle de son auteur, lorsque celle de son auteur a été une juste possession aussi bien que la sienne ; mais, si la possession de son auteur a été vicieuse, il ne s'en servira pas, et le vice de cette possession n'infectera point la sienne ; *Introduct.* au tit. 14, n° 29.

(1) Le vice de violence est purgé par la cessation de la violence. (Bugnet).

14. Le possesseur et ses héritiers ne peuvent à la vérité, par leur seule volonté et le seul laps de temps, changer le titre et les qualités de leur possession ; et tant qu'il ne paraît point de nouveau titre, elle est toujours censée continuer telle qu'elle a commencé : mais rien n'empêche qu'un possesseur ou un simple détenteur, ou les héritiers de ce possesseur ou détenteur, puissent, en vertu d'un nouveau titre, acquérir une nouvelle possession à la place de celle qu'ils avaient ; L. 19, § 1, ff. *de Acq. poss.*— Cette nouvelle possession ne tiendra rien du titre, des qualités ou défauts de la première. Par exemple, si le fermier d'un héritage, ou l'héritier de ce fermier, l'achète de celui de qui il le tenait à ferme, l'achat qu'il en fait est un nouveau titre qui lui fait acquérir une juste possession de cet héritage à la place de la nue détention qu'il avait ; L. 33, § 1, ff. *de Usurp.* —*Vice versâ.* Si je vends l'héritage dont j'avais une juste possession, et que par le contrat de vente je convienne que j'y resterai pendant un temps à titre de loyer, je change par ce nouveau titre la possession que j'avais de l'héritage en une nue détention à titre de loyer ; L. 18, ff. *de acq. poss.;* L. 19, ff. *eod. tit.*

15. Il résulte de la définition que nous avons donnée de la possession au commencement de ce titre, qu'il n'y a proprement que les choses corporelles qui soient susceptibles de possession : *Possideri possunt quæ sunt corporalia ;* L. 3, ff. *de Acq. poss.* A l'égard des choses incorporelles *quæ in jure consistunt*, quoiqu'elles ne soient pas susceptibles d'une véritable possession, elles sont néanmoins susceptibles d'une quasi-possession : *Jura non possidentur*, *sed quasi possidentur.*

16. Cette quasi-possession consiste dans l'usage que fait quelqu'un d'un droit qu'il prétend lui appartenir. Par exemple, je suis censé en possession d'un droit de fief, d'un droit de censive, d'un droit de rente foncière ou constituée, par les aveux qu'on me porte, par les reconnaissances qu'on me passe, par les paiements qu'on me fait des cens ou des

arrérages de rente (1).—Cette quasi-possession est susceptible des mêmes qualités et vices que la véritable possession.

Lahaie, sur art. 2240 *C. N.* } *Bigot-Préameneu*, exposé des motifs au Corps législatif, 8 mars 1804.—Il faut, lorsqu'on dit que nul ne peut prescrire contre son titre, distinguer la prescription, comme moyen d'acquisition, de celle qui est un moyen de libération. Celui qui acquiert en prescrivant, ne peut se changer à lui-même la cause et le principe de sa possession, et c'est de lui que l'on dit qu'il ne peut pas prescrire contre son titre.— Mais s'il s'agit de la libération par prescription, cette prescription devient la cause de l'extinction du titre, et alors on prescrit contre son titre, en ce sens qu'on se libère, quoiqu'il y ait un titre.

Pandectes françaises.—Non seulement on ne peut pas prescrire contre son titre, pour changer la nature de sa possession, mais on ne le peut pas non plus pour en changer le mode.

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 175.—L'interdiction de l'article 2240 n'a trait qu'à l'acquisition, selon la remarque de M. Malleville, et sous ce rapport même, la défense n'est point indéfinie : elle n'a pour objet que d'empêcher qu'on ne prescrive des drois opposés à ceux que l'on a obtenus, en déviant la possession de son but, pour chercher des résultats contraires à ceux qui en dépendent. On doit posséder au titre qu'on a accepté, répondre à la confiance de celui qui l'a donné, et ne point usurper la propriété des biens sur lesquels on n'a acquis que des droits de jouissance ou d'usage. L'on ne peut pas faire produire à sa concession un autre effet que celui qui doit découler du titre. Voilà uniquement ce que la loi a entendu, en défendant de prescrire contre son

(1) La définition de la possession donnée par le Code comprend les choses corporelles et les droits ; on *détient* les premières et on *exerce* les autres. (Bugnet).

titre ; elle l'a suffisamment exprimé, par l'explication dont elle a accompagné sa défense.

Duranton, t. 21, n. 245.—Un fermier qui avait un bail à très-longues années, ou qui a renouvelé plusieurs fois, ne pourrait, même après trente ans depuis qu'il aurait cessé de payer le fermage, prétendre qu'il a, depuis cette époque, entendu posséder pour lui, et donner pour preuve que, depuis trente ans, il n'a fait aucun acte de reconnaissance du droit du propriétaire. De telles allégations ne seraient d'aucun effet en présence du bail, cause de la possession. Aussi est-il important de conserver cet acte, s'il est sous seing privé.

Merlin, R., prescriptions, sect. 1, § 6, art. 3.—Il faut mettre une différence entre ce qui est de l'essence du titre et ce qui n'y est qu'accidentel. Ce qui tient à l'essence ne peut être changé par la prescription. Ainsi, la faculté de racheter une rente constituée est imprescriptible, parce qu'elle est essentielle au contrat de constitution.

Par la même raison, une concession précaire résiste perpétuellement à la prescription de la propriété, parce que, jouir au nom d'autrui et posséder comme propriétaire, sont deux choses incompatibles.

Mais si la possession ne change pas la qualité et la substance du titre, si elle ne touche qu'à ce qui est accidentel, rien n'empêche qu'elle n'opère la prescription.

Ainsi, un acquéreur peut prescrire l'exemption des servitudes que le vendeur s'est réservée dans le contrat de vente, parce que la réserve qu'en a faite celui-ci ne constitue pas l'essence du titre. Ainsi, la faculté de racheter quand on le voudra le bien qu'on aliène, se prescrit par cinq ans, parce qu'il n'est pas de l'essence de la vente qu'elle soit rachetable.

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 522.—Il suit de là que lorsque le titre est représenté, c'est par lui qu'il faut régler la cause et le principe de la possession ; et tant que le possesseur ne prouve pas une interversion légale, soit

par le fait d'un tiers, soit par une contradiction formelle, le titre reste la loi invincible qui sert à qualifier la possession. (Voir encore Dalloz, prescriptions, ch. 1, sect. 3, n. 15.).

---

32 *Laurent*, n° 327 *et s.* } 327. Il est de principe que l'on ne peut pas prescrire contre son titre ; les articles 2240 et 2241 expliquent en quel sens le principe doit être entendu. " On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut pas se changer à soi-même la cause et le principe de sa *possession.* On peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la *libération de l'obligation* que l'on a contractée." Ainsi le principe s'applique à la prescription acquisitive, il est étranger à la prescription extinctive.

328. Pour acquérir par la prescription, il faut posséder à titre de propriétaire. Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent jamais (art. 2229 et 2236). Les détenteurs précaires ne peuvent prescrire que lorsque le titre de leur possession se trouve interverti. Comment se fait cette interversion ? Le détenteur précaire peut-il par sa seule volonté transformer sa détention pour autrui en possession à titre de propriétaire ? Non, car les seules causes d'interversion que la loi admet supposent l'intervention d'un tiers qui concède un nouveau titre au détenteur, ou la contradiction au droit du propriétaire ; ce qui implique aussi que le fait constituant la négation de son droit est connu du propriétaire et souffert par lui. De là suit que le seul changement de volonté du détenteur, quand même il se produirait par des actes extérieurs, n'intervertirait pas son titre ; il resterait néanmoins détenteur précaire et il ne pourrait pas prescrire. Nous venons de donner un exemple remarquable de ce principe (n° 325). Une commune usagère, au lieu de jouir des droits que lui donne son titre, agit comme propriétaire, avec la volonté d'être propriétaire et elle manifeste sa volonté par le mode de sa jouissance ; ces faits ne constituent pas une négation directe des droits du propriétaire ; partant,

ils ne constituent pas une interversion de possession. L'article 2240 formule ce principe en d'autres termes, en disant que l'on ne peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut pas pas se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.

329. De là le principe traditionnel que le titre est la règle des possessions, c'est-à-dire que l'on peut toujours ramener la possession à l'exécution du titre quand elle y est contraire. Dunod rapporte des applications remarquables de ce principe. Par arrêt du parlement de Besançon, les pères jésuites de Dôle furent déboutés de la propriété d'un bois, quoiqu'ils eussent fait, depuis plus de cent ans, des actes qui convenaient à la propriété ; on produisit le titre primitif de leur possession, et cet acte ne leur donnait que le droit d'usage : détenteurs précaires, ils n'avaient pu, en jouissant comme propriétaires, changer la cause de leur possession.

Quand on dit que la possession peut toujours être ramenée au titre, on entend le titre primitif. Dans l'ancien droit, il arrivait souvent que les actes récognitifs altéraient le titre originaire, au lieu de le reproduire. Il a été jugé, par le parlement de Besançon, que les reconnaissances, quoique suivies d'une possession de soixante ans, devaient être réduites aux termes des titres anciens qui étaient produits ; et on estima, dit Dunod, que les reconnaissances ne forment pas un nouvel engagement ; qu'elles ne font que renouveler la mémoire de l'ancien titre et la conserver, et que tout ce qui s'y trouve de contraire au titre primitif doit être rejeté comme usurpé ou extorqué par force ou par surprise (1).

330. La jurisprudence nouvelle a fait de nombreuses applications du même principe, notamment en matière de droits d'usage. Il a été jugé, par la cour de Nancy, que l'usager ne prescrit jamais la propriété ; si cette qualité est attestée par des actes anciens, elle n'a pu être modifiée depuis par la possession, quelque longue et quelque étendue

(1) Dunod, part. I, ch. VIII, p. 50.

qu'elle fût, la commune ne pouvant pas se changer à elle-même la cause et le principe de sa possession (1). Telle est aussi la doctrine de la cour de cassation. Quelque longue qu'ait été la possession d'une commune usagère, elle ne peut prescrire la propriété d'une forêt et s'opposer en qualité de propriétaire à l'action en cantonnement formée contre elle par le véritable propriétaire. Nul, dit la cour, ne peut prescrire son propre titre, si la cause de sa possession n'a pas été intervertie (2).

Le grevé de substitution est détenteur précaire, puisqu'il doit conserver la chose pour la remettre aux appelés ; de là suit qu'il ne peut pas prescrire les biens qu'il possède à ce titre. Cela est d'évidence tant que la substitution n'est pas ouverte au profit des appelés. Il en serait de même si, après l'ouverture de la substitution, le grevé continuait à posséder les biens au lieu de les rendre aux substitués ; en effet, le titre précaire est indélébile et ne peut être effacé que par une cause d'interversion (3).

Un chanoine laïque possédait une terre qui relevait d'une prébende canonique. Simple usufruitier, il était par cela même détenteur précaire. Les lois de la révolution le privèrent de son bénéfice, ce qui ne l'empêcha pas de garder la terre et de la transmettre à ses héritiers. Action en revendication de la fabrique de l'église à laquelle appartenait la prébende. La cour de Bruxelles décida que le chanoine n'ayant eu qu'une possession précaire, toute prescription était par cela même impossible. Les héritiers faisaient une singulière objection : les lois de la révolution, disaient-ils, en abolissant les fondations et les bénéfices, avaient interverti le titre du possesseur. La cour répond, et la réponse

(1) Nancy, 29 juin 1832 et 11 mai 1843 (Dalloz, au mot *Usage forestier*, n. 127, 2° et 3°).

(2) Rejet, 3 janvier 1827 (Dalloz, *ibid.*, n. 127, 1°).

(3) Rejet, 1er février 1832 (Dalloz, au mot *Prescription*, n. 455, 2°). Comparez Leroux de Bretagne, t. I, p. 307, n. 421.

est péremptoire, que le seul effet de ces lois avait été de mettre fin à l'usufruit du chanoine, mais qu'elles ne lui avaient pas donné un autre titre ; il n'y avait donc pas d'interversion, partant les héritiers étaient toujours des détenteurs précaires (1).

Le riverain d'un cours d'eau demande une concession pour l'établissement d'une usine. Opposition de la ville de Carcassonne, par suite de laquelle la concession n'est accordée que sous la condition que la ville aurait le droit de prendre les eaux nécessaires pour ses fontaines et que les travaux seraient faits en partie sur les terrains des concessionnaires, moyennant une indemnité. La ville ne fit usage de cette faculté que plus de trente ans après la date de l'ordonnance qui la lui avait réservée. De là une exception de prescription. L'exception fut rejetée par la cour de Montpellier. L'arrêt n'est pas très-clairement motivé. Il y avait un motif péremptoire en faveur de la ville : c'est que les concessions sur des cours d'eau sont essentiellement précaires et subordonnées à la volonté de l'administration ; or, dans l'espèce, l'ordonnance n'avait accordé qu'une autorisation limitée par des réserves en faveur de la commune ; les concessionnaires ne pouvaient pas invoquer la concession sans remplir la charge, puisque, en dehors de l'autorisation, ils n'avaient aucun droit. C'est ce que l'arrêt de rejet, rendu sur le pourvoi en cassation, établit très bien : " L'obligation imposée aux concessionnaires de supporter dans leur propriété l'aqueduc et les autres travaux qui devaient procurer à la ville de Carcassonne la jouissance des eaux, formait une des conditions inhérentes à la concession même qui leur était faite ; elle en était tellement inséparable, que le temps plus ou moins long que mettait la ville à user du droit stipulé à son profit dans l'ordonnance ne pouvait jamais devenir pour les concessionnaires la cause d'un affranchissement incompa-

(1) Bruxelles, 20 mai 1851 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 211).

tible avec la nature de leur propre droit et de leur titre originaire (1).

331. Le principe que l'on ne peut prescrire contre son titre doit être entendu avec une restriction : on peut prescrire au delà de son titre. Cela est de tradition ; on a toujours admis que l'acheteur peut posséder et prescrire au delà des limites déterminées par le contrat de vente. Cette possession n'a rien de contraire au principe consacré par l'article 2240 ; en effet, prescrire contre son titre veut dire prescrire comme propriétaire, alors que l'on est détenteur précaire, en se changeant à soi-même la cause de sa possession. Or, l'acheteur qui possède un terrain non compris dans la vente n'est pas un possesseur précaire ; il est propriétaire du fonds qu'il a acquis et possesseur à titre de propriétaire du fonds qu'il possède sans titre ; il est donc dans les conditions requises pour la prescription (2). Seulement l'acheteur ne peut pas prescrire au delà de son titre par l'usucapion de dix ans, puisque celle-ci suppose un titre ; or, il n'a pas de titre pour ce qu'il possède en dehors de son acte de vente ; il ne pourra donc prescrire que par trente ans (3).

L'application du principe est plus délicate quand la même personne possède à titre précaire et prétend prescrire un fonds non compris dans le contrat, comme possesseur à titre de propriétaire. Tel est le fermier : on suppose qu'il étend sa jouissance sur un fonds contigu à celui qui lui a été loué ; peut-il le prescrire ? Il n'y a aucun obstacle dans le titre en vertu duquel il est détenteur précaire, car ce titre ne comprend pas le fonds qu'il prétend prescrire. Reste à voir si la possession qu'il a de ce fonds est une possession utile à la prescription. Ceci est une question de fait, indépendante du titre, et par conséquent du principe qui ne permet pas de prescrire contre son titre. Si le fermier croit que le fonds

(1) Rejet, 21 février 1872 (Dalloz, 1872, 1, 237).

(2) Leroux de Bretagne, t. I, p. 307, n. 419. Bordeaux, 11 janvier 1828 (Dalloz, au mot *Prescription*, n. 457, 2°).

(3) Liége, 10 décembre 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2,356)

qu'il possède, en dehors de son titre, y était réellement compris, sa possession ne sera pas utile à la prescription, car il entendait posséder comme fermier, donc sa possession n'était pas à titre de propriétaire, et partant, il ne pourra pas s'en prévaloir pour prescrire. Mais s'il savait que le fonds n'était pas compris dans son bail, il le possédait, non comme détenteur précaire, mais comme usurpateur ; or, l'usurpateur peut prescrire. On ne peut pas même dire que ce fermier possède au delà de son titre, comme un acheteur, il possède tout à fait en dehors de son titre ; il a deux possessions différentes, l'une en vertu d'un acte de bail, titre précaire, l'autre sans contrat aucun, à titre de propriétaire, puisque l'on suppose qu'il a usurpé le terrrain. Reste à prouver que cette dernière possession présente les caractères exigés par l'article 2229 : c'est une difficulté de fait, et elle est grande dans l'espèce.

Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Riom, mais le recueil où il se trouve mentionnant simplement la décision, sans motif aucun, on ne peut y attacher aucune autorité (1). Dans une autre espèce, on a fait une objection qui accuse une singulière confusion d'idées. Aux termes de l'article 1768, le preneur d'un bien rural est tenu d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds ; il serait absurde, dit-on, que le fermier pût invoquer sa propre usurpation contre le propriétaire, alors qu'il doit lui dénoncer les usurpations commises par un tiers. Nous répondons qu'il est plus absurde encore d'invoquer contre le fermier une disposition qui n'a rien de commun avec l'objet du débat. Il s'agit de savoir si le fermier possède et prescrit contre son titre ; or, on convient qu'il est usurpateur ; c'est avouer qu'il ne possède pas à titre précaire ; il ne saurait donc être question de prescrire contre son titre (2).

(1) Riom, 17 décembre 1814 (Dalloz, au mot *Prescription*, n. 439).

(2) Douai, 5 décembre 1854 (Dalloz, 1855, 2, 139). Comparez Leroux de Bretagne, t. I, p. 308, n. 422.

332. L'usager peut-il acquérir par la prescription des droits d'usage plus étendus que ceux que lui donne son titre ? En supposant que l'on puisse acquérir un droit d'usage par prescription, il faut distinguer si la commune usagère a prescrit contre son titre, ou au delà de son titre. Voici l'espèce dans laquelle la difficulté s'est présentée. Un acte de 1375 accordait à une commune un droit d'usage sur le bois taillis. La commune prétendit qu'elle avait joui à titre de propriétaire de la totalité de la forêt ; elle n'en concluait pas qu'elle était devenue propriétaire, car sa détention précaire l'empêchait à jamais de prescrire ; mais elle réclamait le droit à la jouissance de tous les produits, et notamment de la futaie. Cette réclamation fut rejetée par la cour de Nancy en termes énergiques ; l'arrêt porte que " la futaie et le taillis croissant sur le même sol, sur le même tronc, l'usager ne pouvait prendre la futaie sans briser, avec l'arbre, l'acte qui dispose qu'il ne prendra que le taillis." C'était dire que, la commune ayant possédé contre son titre, et non au delà de son titre, l'interversion ou le changement de sa possession n'avait point eu pour effet d'étendre son droit d'usage à la jouissance de la futaie. C'est en ces termes que la cour de cassation résume l'arrêt attaqué. Puis elle pose en principe que l'usager qui fait des actes de propriétaire cesse d'agir comme simple usager; que, dès lors, ces actes de possession, loin de pouvoir se rattacher à son titre, s'écartent, au contraire, de ce titre, qui ne cesse de protester contre une pareille possession. La cour conclut qu'en décidant que le changement apporté dans le mode de possession de la commune avait été inefficace pour lui faire acquérir des droits d'usage plus étendus que ceux qui lui étaient attribués par le titre constitutif, la cour de Nancy n'avait contrevenu à aucune loi (1).

Cette décision nous laisse un doute. Etait-ce bien le cas

(1) Rejet, 15 décembre 1847, au rapport de Mesnard (Dalloz, 1847 1, 53).

d'invoquer le principe que l'on ne prescrit pas contre son titre ? Ce principe signifie que le détenteur précaire ne peut pas transformer sa possession à titre précaire en une possession à titre de propriétaire pour prescrire la propriété du fonds. Or, dans l'espèce, la commune ne prétendait pas avoir prescrit la propriété de la forêt, elle était usagère et elle voulait rester usagère ; elle ne prescrivait donc pas contre son titre en changeant elle-même la cause de sa possession ; la cause de sa possession restait ce qu'elle avait été, précaire. Seulement la commune soutenait que par la prescription elle avait acquis un droit plus étendu que celui que lui conférait son titre. Cette question est étrangère à la *cause* de la possession, la cause restant la même ; il s'agissait de savoir si la prescription peut étendre un droit d'usage établi par titre. Si l'on peut acquérir un droit d'usage par la prescription, on peut aussi l'étendre par la prescription ; en tout cas, l'article 2241 n'y fait point obstacle.

Il y a un autre arrêt de la cour de cassation, rendu dans un cas analogue, qui confirme nos doutes. Le titre n'accordait à la commune qu'un droit de pâturage ; la commune prétendait avoir acquis par la prescription le droit d'enlever le bois mort ou gisant. Sa prétention a été rejetée, mais il importe de constater les motifs. La chambre des requêtes commence par poser en principe que l'acquisition des droits d'usage dans les forêts de l'Etat est réglée par les lois spéciales de la matière, et non par le droit civil ordinaire. Nous ne contestons pas le principe, mais si on l'admet, il faut laisser de côté l'article 2240. La cour ajoute que (d'après ces lois spéciales sans doute) il n'a jamais été permis à des usagers d'étendre leurs droits par des actes de possession contraires à leur titre et nécessairement abusifs (1). Cela peut être vrai d'après le droit administratif, mais cela n'est point vrai d'après le droit civil ; la jouissance d'un usurpateur fonde la prescription, à plus forte raison en doit-il être ainsi de la jouissance abusive d'un usager.

(1) Rejet, 26 juin 1849 (Dalloz, 1849, 5, 207).

[ARTICLE 2209.]

2209. On peut prescrire contre son titre en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée.

2209. A person may prescribe against his title in the sense that he may be freed by prescription from an obligation he has contracted.

---

* *C. N.* 2241. } On peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée.

Voy. autorités sur art. 2201, 2202 et 2208.

Lahaie, sur art. 2241 *C. N.* } *Pandectes françaises.*—En me libérant de mon obligation par la prescription, je ne prescris pas contre mon titre ; c'est contre celui de mon créancier. Mais je puis, à l'aide de la prescription, modifier ou restreindre les charges qui me sont imposées : je prescris alors contre mon titre, mais à l'effet de me libérer.

Je puis encore prescrire au-delà de mon titre, quand il ne s'oppose pas à ma prétention. Par exemple, vous prétendez que j'ai empiété sur votre terrain deux arpens, et votre assertion est justifiée par mon titre ; mais je prouve que je suis en possession de ces deux arpens depuis plus de trente ans. Vous serez déclaré non recevable, parce qu'il est possible qu'il soit intervenu un acte qui m'a donné cette propriété, et que ma possession le fait supposer. (Vazeille, prescription, n. 174 ; Troplong, prescription. n. 532, 533, 534 ; Dalloz, v. prescription, t. 11, p. 257, n. 16.)

[ARTICLE 2210.]

2210. La prescription de trente ans peut avoir lieu acquisitivement en fait d'immeubles corporels pour ce qui est au-delà de la contenance du titre, et libératoirement dans tous les cas en diminution des obligations que le titre contient.

En fait de redevances et rentes, la jouissance au-delà du titre qui apparaît ne donne pas lieu à l'acquisition du surplus par prescription.

2210. Positive prescription by thirty years takes place, for the contents of corporeal immoveables in excess of what is given by the title, and negative prescription takes place by the same time in all cases, in diminution of obligations which the title imposes.

In the matter of dues and rents, the enjoyment of more than the title shews a right to does not give rise to the acquisition of such excess by prescription.

---

* 3 *Pothier (Bugnet), Const. de rente, n°* 132 *et s.*

132. Une première espèce de prescription, qui est commune aux rentes constituées et aux autres rentes, est que les quittances de trois années consécutives d'arrérages, forment une présomption de paiement des années précédentes, et opère, en conséquence, une présomption ou fin de non-recevoir contre la demande qu'en ferait le créancier (1); *Voyez* notre *Traité des Obligations*, n° 845.

133. Il est particulier aux arrérages des rentes constituées, que, si le créancier en laisse accumuler plus de cinq années, il ne peut exiger que les cinq dernières, et qu'il y a une prescription acquise au débiteur pour le surplus.

Cette prescription procède de l'Ordonnance de Louis XII,

(1) Ce ne serait qu'une présomption abandonnée à la sagesse du juge. (Bugnet).

de l'an 1510, art. 71. Il est dit, en cet article : *qu'il arrivoit souvent que les créanciers de ces rentes, après avoir laissé accumuler beaucoup d'arrérages qui excédoient le capital, faisoient vendre, pour en avoir le paiement, les biens de leurs débiteurs, qu'ils réduisoient à la mendicité :* et il ajoute ensuite : *Nous, considérant tels contrats être odieux et à restreindre, ordonnons que les acheteurs* (c'est-à-dire les créanciers) *de telles rentes ne pourront demander que les arrérages de cinq ans au moins ; et si, outre iceux cinq ans, aucune année fût échue, dont n'eussent fait question ne demande en jugement, en seront déboutés par fin de non-recevoir ; et en ce ne sont comprises les rentes foncières portant directe ou censive.*

Il paraît par les termes de cette ordonnance, que la prescription qu'elle accorde au débiteur d'une rente constituée, contre ce qui lui serait demandé pour arrérages au delà de cinq années, n'est pas fondée sur une présomption de paiement de ce surplus, mais qu'elle est seulement établie pour subvenir au débiteur, et pour punir la négligence du créancier qui a laissé accumuler trop d'arrérages. C'est sur ce principe qu'il a été jugé par arrêt du 23 juillet 1712, rapporté au sixième volume du *Journal des Audiences*, que le créancier à qui on oppose cette prescription de cinq ans, n'était pas admis à déférer au débiteur le serment sur le paiement du surplus ; car, en supposant que le débiteur ne l'aurait pas payé, le créancier n'en est pas moins sujet à cette prescription, en punition de sa négligence.

134. Cette prescription ne décharge le débiteur que dans le for extérieur : il est, dans le for de la conscience, débiteur de tous les arrérages qu'il n'a pas payés ; car, comme nous l'avons observé en notre *Traité des Obligations*, n° 676, les prescriptions n'éteignent pas la dette, et elles ont seulement l'effet de faire perdre au créancier l'action qu'il avait pour contraindre le débiteur au paiement.

135. Il y a néanmoins quelques cas dans lesquels la prescription de cinq ans décharge le débiteur, même dans le for de la conscience.

Le premier cas est lorsque le débiteur de la rente est un mineur ou un interdit, qui, par l'insolvabilité de son tuteur ou de son curateur, ou par la compensation qui a été faite de ses revenus avec ses aliments, n'a pas profité de la somme qui eût dû être employée au paiement des arrérages de la rente : car ce débiteur mineur ou interdit, qui n'a pu payer par lui-même les arrérages de la rente par lui due, à l'égard desquels la prescription de cinq ans est acquise, ne doit pas souffrir de la négligence du créancier qui ne s'est pas fait payer des arrérages, comme il le devait, par le tuteur ou le curateur.

Le second cas est lorsqu'une débitrice de la rente est une femme qui était sous puissance de mari, et en communauté de biens avec lui, communauté à laquelle elle a renoncé après la mort de son mari. Elle ne doit pas être tenue, même dans le for de la conscience, des arrérages courus pendant le mariage, pour lesquels la prescription de cinq ans est acquise : car n'ayant pu les payer elle-même pendant qu'elle était sous puissance de mari, elle ne doit pas souffrir de la négligence du créancier, qui en laissant acquérir au mari la prescription de cinq ans, l'a privée du recours contre la succession de son mari, qui devait l'en acquitter.

Si la femme a accepté la communauté, elle est tenue, dans le for de la conscience, de payer la moitié de ces arrérages pour lesquels la prescription est acquise : car ces arrérages sont, non une dette civile, mais une dette naturelle de la communauté, dont elle est tenue pour moitié, et jusqu'à concourrence de ce qu'elle amende de la communauté.

136. Lorsque le débiteur d'une rente, qui en doit être acquitté par une autre personne, *putà*, par une personne à qui il a vendu quelque héritage à la charge de cette rente, était lui-même en pouvoir d'en payer les arrérages, est-il, dans le for de la conscience, déchargé par la prescription de cinq ans ?

Ce cas-ci souffre beaucoup plus de difficulté que les précédents ; car on ne peut pas dire, dans ce cas-ci, comme on

peut dire dans les précédents, que c'est par le seul fait du créancier, et par la négligence que le créancier a eue à ne pas exiger son paiement, et à laisser courir le temps de la prescription, que ce débiteur se trouve privé de son recours contre la personne qui devait l'acquitter : c'est autant par sa propre négligence que par celle du créancier, que ce débiteur est privé de son recours, qu'il aurait pu avoir, en payant avant que la prescription fût accomplie, comme il le pouvait, puisque nous supposons qu'il était en son pouvoir de le faire, et comme il le devait, puisqu'il était le débiteur personnel et principal de cette rente.

Je pense qu'on peut, sur cette question, user d'une distinction.

Si le débiteur savait que la personne chargée d'acquitter la rente à sa décharge, ou ne l'acquittait pas, ou même seulement s'il avait sujet d'en douter, il est en faute de n'avoir pas payé lui-même ; et en conséquence, par les raisons ci-dessus rapportées, il n'est pas, dans le for de conscience, déchargé par la prescription de cinq ans. Mais si le débiteur avait un juste sujet de croire que la personne chargée d'acquitter pour lui la rente, l'acquittait effectivement, *putà*, parce qu'elle l'avait déjà acquittée pendant un temps considérable, on peut soutenir, en ce cas, que le débiteur est déchargé, dans le for de la conscience, par la prescription de cinq ans ; parce que c'est le créancier qui lui a fait perdre son recours, et l'a induit en erreur, en ne l'avertissant pas que la personne chargée d'acquitter la rente, ne l'acquittait pas (1).

137. Lorsque plusieurs sont débiteurs solidaires d'une rente, chacun d'eux ne s'étant oblige au total qu'à la charge que le créancier lui cédera ses actions contre ses codébiteurs ; le créancier s'étant, par la prescription de cinq ans qu'il a laissé s'accomplir, mis hors d'état de pouvoir les lui céder,

(1) Toutes ces vérifications de fait seront fort difficiles, il serait bien plus simple de s'en tenir à la loi, et de la regarder comme règle obligatoire, même dans le for intérieur de la conscience. (Bugnet).

chacun des débiteurs est, par la prescription, même dans le for de la conscience, déchargé, pour les parts de ses codébiteurs, des arrérages pour lesquels la prescription est acquise, et il demeure obligé naturellement pour sa part seulement.

Par la même raison, une caution est, par la prescription de cinq ans, déchargée, même dans le for de la conscience, ne s'étant obligée qu'à la charge que le créancier, lorsqu'elle le paierait, lui céderait ses actions contre le débiteur principal.

138. Cette prescription a-t-elle lieu à l'égard de toutes les rentes constituées, même à l'égard de celles constituées pour le prix d'un héritage par le contrat de vente qui en a été fait ?

Il y a de puissantes raisons pour les excepter de la loi qui a établi cette prescription. On peut dire que le motif de cette loi y étant exprimé en ces termes : *Nous, considérant tels contrats être odieux et à restreindre*, la loi ne doit concercer que les constitutions de rentes faites à purs deniers, lesquelles, à cause de la ressemblance qu'elles ont avec le prêt à intérêt, sont *actes odieux et à restreindre.* Mais les constitutions de rentes faites par l'acheteur d'un héritage, pour le prix de l'héritage qu'on lui vend, n'ont rien de défavorable. Ces constitutions sont entièrement en faveur du constituant : s'il n'eût pas fait de constitution, il eût dû les intérêts du prix du jour qu'il est entré en jouissance de l'héritage, intérêts qui n'auraient pas été sujets à cette prescription de cinq ans. La facilité qu'a eue le créancier de consentir l'aliénation du prix, ne doit pas le rendre de pire condition, en le rendant sujet à cette prescription à laquelle il n'eût pas été sujet, s'il n'eût pas consenti cette aliénation. Enfin l'équité ne permet pas qu'à la faveur de cette prescription. l'acheteur ait tout à la fois la jouissance de l'héritage, et celle du prix qu'il n'a pas encore payé.

D'un autre côté, on dit que la défaveur des contrats de constitution à purs deniers a pu donner occasion et servir de motif pour porter la loi. Mais la loi ayant été portée, et

cette loi étant générale, comprend sous la généralité de ses termes tous les contrats de constitution, ceux faits pour le prix d'un héritage aussi bien que les autres : le vendeur de l'héritage, en consentant qu'on lui constituât une rente pour le prix de son héritage, s'est soumis aux règles des contrats de constitution, et par conséquent à la prescription de cinq ans. La loi n'a entendu faire exception d'aucune espèce de rentes constituées ; ce qui paraît par les derniers termes, *en ce non compris les rentes foncières*.—Ce dernier sentiment paraît autorisé par un arrêt du 13 juin 1679, rapporté au *Journal du Palais ;* et nous l'avons toujours suivi dans la pratique au Châtelet d'Orléans. La question souffre grande difficulté (1).

139. Cette prescription a lieu contre les créanciers des rentes constituées, quels qu'ils soient, contre les mineurs, les interdits, contre une succession vacante, contre l'Eglise, les communautés, les hôpitaux, etc.; sauf le recours de ces personnes contre leurs tuteurs, curateurs ou autres administrateurs qui n'ont pas fait les diligences qu'ils devaient faire contre les débiteurs. Leprêtre, 1, 7 ; cite un arrêt qui a jugé que cette prescription a lieu contre les mineurs, Bouchel, v° *Arrérages*, en cite un du 1er juin 1548.

140. *Quid* si le mineur n'avait pas de recours, soit par l'insolvabilité de son tuteur, soit parce qu'il en était destitué ?

Je ne pense pas que cette prescription puisse, en ce cas, lui être opposée. car cette prescription est une peine qui ne peut être portée par un mineur qui n'est pas en faute : cette prescription peut, à la vérité, lui être opposée, lorsqu'il y a un tuteur contre lequel il a recours ; car au moyen de ce recours, la peine que renferme cette prescription ne tombe pas sur ce mineur, qui n'est pas en faute ; elle tombe sur son tuteur, qui étant en faute de n'avoir pas fait payer les arrérages dus à son mineur, doit porter cette peine. Mais

(1) La question ne peut souffrir de difficultés aujourd'hui en présence de l'art. 2277, C. civ. (Bugnet).

dans le cas auquel la peine que renferme la prescription tomberait sur le mineur faute de recours, elle ne peut pas lui être opposée ; il n'est pas juste qu'il porte une peine, n'étant pas coupable.— En vain oppose-t-on que le débiteur ne doit pas souffrir de ce que son créancier est un mineur qui n'a pas de tuteur : car on ne peut pas proprement dire que le débiteur souffre quelque chose en n'opposant pas la prescription : il manque plutôt de gagner la décharge que cette prescription lui aurait procurée des arrérages qu'il doit effectivement, *certat de lucro.* Au contraire le créancier mineur *certat de damno*, puisque la prescription, lorsqu'elle lui est opposée, lui fait perdre des arrérages qui lui sont dus effectivement. La cause du créancier mineur *qui certat de damno*, et à qui on ne peut reprocher aucune faute, doit donc prévaloir, pour le défendre de cette prescription, à la cause du débiteur *qui certat de lucro*, et qui n'est pas sans quelque faute, de n'avoir pas payé ce qu'il savait devoir.

Il faut néanmoins avouer que la question souffre difficulté (1).

141. Cette prescription de cinq ans, de même que les autres prescriptions, s'interrompt par une interpellation judiciaire, faite par le créancier au débiteur de la rente, d'en payer les arrérages ; et, en ce cas, le créancier peut exiger, non-seulement cinq années courues depuis l'interpellation, mais cinq autres années courues avant chaque interpellation.

Ce que nous avons dit en notre *Traité des obligations*, nos 696, 697, 698, de l'effet de l'interpellation judiciaire, reçoit ici application. Nous y renvoyons pour ne pas répéter.

142. Lorsque les biens du débiteur sont saisis réellement, cette prescription, pendant tout le temps que dure la saisie, ne court pas contre le créancier qui est saisissant ou oppo-

(1) Malgré les raisons que donne Pothier, nous pensons que l'article 2278 s'applique aux mineurs même destitués de tuteurs ou dont les tuteurs sont insolvables. Les motifs qui ont fait introduire cette prescription en faveur du débiteur, étant les mêmes dans tous les cas. (Bugnet).

sant : sa saisie ou son opposition est une interpellation judiciaire toujours subsistante.

143. La promesse que le débiteur fait par écrit de payer les arrérages à l'égard desquels la prescription n'était pas encore acquise, en arrête et en empêche la prescription, dont le temps ne recommence à courir que du jour de cet écrit.— Cela est indistinctement vrai par rapport au débiteur qui a fait cette promesse ; mais à l'égard des tiers, lorsque la promesse n'a été faite que par un acte sous signature privée, elle n'a d'effet que du jour que la date en a été constatée, soit par le contrôle, soit par la mort de quelqu'un de ceux qui ont souscrit l'acte ; et en conséquence elle n'interrompt la prescription par rapport aux tiers, que des arrérages à l'égard desquels la prescription n'était pas encore acquise lors du jour auquel la date a été constatée.

Par exemple, si un ancien créancier de rente constituée, dans l'ordre du prix des biens du débiteur vendus par décret, voulait être colloqué pour plus de cinq années d'arrérages courus avant son opposition au décret ; quoiqu'il rapportât des reconnaissances et promesses de payer, faites par des actes passés sous signature privée du débiteur, par lesquelles il prétendrait que la prescription des anciens arrérages antérieurs aux cinq années, aurait été interrompue, les créanciers postérieurs seraient bien fondés à l'empêcher, ces actes d'interruption ne faisant pas foi de leur date à l'égard des tiers (1).

144. Cette prescription non-seulement peut être interrompue, elle peut aussi se couvrir à l'égard des arrérages courus avant les cinq dernières années contre lesquels elle était acquise. Mais il y a cette différence, qu'elle peut s'interrompre, même contre un débiteur mineur et interdit ; au lieu que quand elle a été une fois acquise, elle ne peut se couvrir que par un débiteur majeur et usant de ses droits :

(1) Mais les créanciers sont-ils bien véritablement des *tiers* par rapport au débiteur? Ne sont-ils pas au contraire des *ayants cause?* (Bugnet.)

car un débiteur qui n'a pas la libre disposition de ses droits, ne peut pas renoncer au droit de la prescription qui lui est acquis.

145. Cette prescription se couvre, soit par le paiement que le débiteur fait des arrérages à l'égard desquels la prescription était acquise, soit par la promesse qu'il a faite de les payer. Mais cette promesse n'a d'effet et ne couvre la prescription que contre le débiteur qui l'a faite, et non contre ses codébiteurs ou cautions, ni contre des tiers. *Voy.* dans notre *Traité des Obligations*, n° 699, ce que nous avons dit sur la manière dont se couvrent les prescriptions.

146. Observez que le débiteur d'une rente constituée, s'il est majeur, peut bien renoncer au droit que lui a acquis la prescription de cinq ans pour les arrérages échus contre lesquels cette prescription était acquise ; car il est permis à chacun de renoncer à son droit, lorsqu'il a la libre disposition de ses biens : mais la convention par laquelle le débiteur conviendrait, soit par le contrat de constitution, soit par un autre acte fait *ex intervallo*, avec le créancier " de ne pas user de cette prescription à l'égard des arrérrages à venir," ne serait pas valable : car les prescriptions étant de droit public, elles ne peuvent être empêchées par les conventions des particuliers : *Privatorum cautio juri publico non derogat.* Si l'on avait égard à une pareille convention, elle deviendrait de style dans les contrats de constitution, et la loi de Louis XII, qui est une loi si sage et si salutaire, serait toujours éludée.

---

* 15 *Guyot, Rép.*, *v° Rente p.* 144. } Les quittances de trois années consécutives des arrérages d'une Rente constituée, forment une présomption du payement des années antérieures, et opèrent en conséquence une fin de non recevoir contre la demande qu'en feroit le créancier.

D'un autre côté, si le créancier laissoit accumuler plus de cinq années d'arrérages d'une Rente constituée, il ne pour-

roit exiger que les cinq dernières, comme nous l'avons observé à l'article ARRÉRAGES.

Pour établir la vérité de l'existence d'une Rente constituée dont on se prétend propriétaire, on n'est pas toujours obligé de représenter le titre primordial, c'est-à-dire le contrat de constitution.

Au défaut de ce contrat, on peut justifier de son droit par des actes de reconnoissance et déclaration d'hypothèque qu'ont passés les héritiers du débiteur ou les tiers détenteurs des héritages hypothéqués.

Il faut à cet égard distinguer avec Dumoulin les actes de reconnoissance que cet auteur appelle *ex certa scientia*, de ceux qu'il appelle *in forma communi*.

Les reconnoissances *ex certa scientia*, sont celles où la teneur du titre primordial est relatée. Ces reconnoissances ont cela de particulier, qu'elles équipollent au titre primordial et en prouvent l'existence contre la personne qui les a passés, pourvu qu'elle puisse disposer de ses droits.

Ces sortes de reconnoissances sont appelées *ex certa scientia*, parce que celui qui les a faites est censé avoir connu le titre, puisque la teneur en est exprimée par l'acte de reconnoissance ; et en conséquence il est censé s'être obligé purement et simplement à la prestation de la Rente, comme ne pouvant ignorer qu'il en étoit débiteur.

Observez que ces reconnoissances, lors même qu'il y en a plusieurs, ne font foi de ce qu'elles contiennent qu'à défaut du contrat de constitution de Rente. C'est pourquoi s'il étoit représenté et qu'il se trouvât dans les reconnoissances quelque chose de plus que ce qu'il renfermeroi, soit pour la quotité de la Rente, soit pour les conditions, cet excédant seroit censé s'être glissé par erreur dans ces reconnoissances, et, quelque anciennes qu'elles fussent, elles n'obligeroient point à cet excédant celui qui les auroit passés ; il seroit même fondé à répéter ce qu'il justifieroit avoir payé depuis trente ans au delà de ce qui seroit porté par le contrat de constitution. La raison en est, qu'il est de la nature de ces

sortes de reconnoissances, que celui qui les passe est censé n'avoir d'autre intention que de confirmer les obligations portées par le titre primordial.

Si au contraire ces reconnoissances contiennent moins que ce que porte le titre primordial, et que le créancier en ait accepté plusieurs qui remontent au delà de trente ans, il ne peut plus exiger la Rente que comme elle est spécifiée par ces reconnoissances, attendu que le débiteur a acquis la prescription pour le surplus de ce que renferme le titre primordial.

Les reconnoissances *in forma communi*, sont celles où la teneur du titre primordial n'est point relatée. Elles ne servent qu'à interrompre la prescription et à confirmer le titre primordial autant qu'il est vrai ; mais elles ne prouvent pas l'existence de ce titre, et ne dispensent pas le créancier de le représenter.

Cependant, lorsqu'il y a trois de ces reconnoissances ou un plus grand nombre passées par des personnes qui ont succédé l'une à l'autre, elles peuvent équipoller au titre primordial, sur-tout quand quelqu'une de ces reconnoissances établit une possession de trente ans.

Voy. *Dunod*, cité sur art. 2202.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DE CERTAINES CHOSES IMPRESCRIPTIBLES ET DES PRESCRIPTIONS PRIVILÉGIÉES.

2211. Le souverain peut user de la prescription. Le moyen qu'a le sujet pour l'interrompre est la *pétition de droit*, outre les

CHAPTER FOURTH.

OF CERTAIN THINGS IMPRESCRIPTIBLE AND OF PRIVILEGED PRESCRIPTIONS.

2211. The crown may avail itself of prescription. The subject may interrupt such prescription by means of a petition of

cas où la loi donne un autre remède.

Entre privilégiés le privilège a son effet en matière de prescription.

right, apart from the cases in which the law gives another remedy.

Among privileged persons, the privilege takes effect in the matter of prescription.

---

* *C. N.* 2227. } L'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer.

---

* *Chitty, Prerog.*, *p.* 340 *et s.* } SECT. 1.—The *petition de droit*, or petition of right, is an antient common law remedy for the subject against the crown and is said to owe its origin to Ed. 1. (1).

This mode of proceeding is peculiarly suited to the dignity of the sovereign ; and being instituted for the purpose of preserving entire the respect and submission due to the King, can be adopted only against him, and does not lie in the case of the Queen, or the Prince (2). But where the King is concerned, and a petition is the proper remedy, it is immaterial whether his Majesty be seized of the property in question in his own or another person's right (3).

It will be material to consider, 1st, when a *petition* is the *proper remedy*, and 2ndly, the *mode of proceeding* upon it.

1. Antiently a petition was the necessary course of proceeding in numerous cases : but the delay and expense attending the proceeding induced the legislature to afford the subject a much more summary method of interpleading

(1) Bro. Ab. tit. Prerog. 2. Fitz. Ab. Error, 8. 3 Bla. Com. 256.

(2) 1. H. 4, f. 7. Staundf. Prerog. 75, b.

(3) Ibid. and 10 H. 7, fol. 4.

with the Crown. This was effected by extending and rendering almost universal, the remedies by '*monstrans de droit*' and '*traverse of office*' which will be considered in the ensuing sections. Whenever therefore either of such remedies can be adopted, that by petition, though it be sustainable (1), would not be adopted and is irrelevant (2). In every case however in which the subject hath a right against the Crown, and yet no *monstrans de droit* or traverse of office lies, a petition is the birth-right of the subject, and is sustainable at common law (3), and this not only in the case of real property, but of chattels real or personal (4), or unliquidated damages (5).

In the case of inquisitions or offices finding that property belongs to the King (6), either the *monstrans de droit*, or *traverse* of office, may in almost every instance be adopted; and a petition would not be the better remedy. And here we may notice the wise precaution of requiring that matter of record shall in general be necessary to pass property from the subject to the King; the consequence being that claimants are thereby in most instances let in at once to traverse such matter of record, without being driven to circuitous and expensive proceedings (7).

"To declare specially," says Staunford (8), where a petition lieth and where not, it were a long matter to intreat of. But generally and by general rules, a man may briefly de-

(1) Bro. Ab. Travers, D. Office, pl. 18.

(2) Staundf. Præ. 74, a.

(3) Ibid. Com. Dig. Prerog. D. 78.

(4) Staundf. Prærog. 72, b.

(5) Year Book, 22 Ed. 3, 5.

(6) Ante, 246.

(7) See 2 Manning, Pr. 579.

(8) Prærog. Regis, ch. 22, fol. 74, a. to 75, b. And see Com. Dig. tit. Prerog. D, (D.) 78. 5 Bac. Ab. 571, tit. Prerogative, E. 7. Staunford was frequently cited by the Counsel and Court in the case in 12 East, 96.

clare it ; that is to say, in all cases where the party hath a right against the King, and yet no *traverse* or *monstrans de droit* will serve, there he is driven to his petition : as for an example, where the King is entitled by double matter of record (1). Like law it is, where the King is entitled by a record not traversable, as take the case : the King recovered by assent and without title, a stranger that hath good title shall not falsify his recovery by a traverse or *monstrans de droit*, but is driven to his petition. So it is where the King recovereth by erroneous process, the party shall not have a writ of error (2) until he have sued by petition for it. So likewise it is if lands are holden of me by knight's service, a stranger brings a *præcipe in capite* of those lands against my tenant and recovereth by default, although by this recovery I am not put out of possession of my seignory, but that the tenant holdeth of me as he did before, and also of the King by collusion ; yet in this case if the recoverer die, his heir within age, and the King seizeth the ward, I am driven now to my petition for the ward, for this is another thing than ever I was seized of. Also it is a general rule, that where a stranger that hath title cannot enter upon a common person, but is driven to his action, there he can have no remedy against the King, but only a petition. As take the case to be : it is found by office the King's tenant in chief died seized, his heir within age, where indeed the said tenant had nothing but by disseisin done to me, and I suffered him to die seized without any claim made ; in this case I get no remedy by *monstrans de droit* or *traverse*. but am driven te my petition. And so in all cases like where mine entry should be tolled if the lands were in the hands of a common person. Also where the King doth enter upon me, having no title by matter of record or otherwise, and put me out and detain the possession from me, that I cannot have it again by entry without suit, I have then no

(1) See now 2 and 3 Ed. 6. c. 8. s. 7. Post, 352.

(2) Post, s. 3. div. 7 ; as to a writ of error against the King.

remedy but only by petition. But if I be suffered to enter, mine entry is lawful, and no intrusion; or if the King grant over the lands to a stranger, then is my petition determined, and I may now enter or have my assize by order of the common law, against the said stranger, being the King's patentee (1). And a great difference is between this case and the case where the King is entitled by double matter of record (2) or such like; for in these (*qu.* 'latter') cases, notwithstanding the grant made over by his Highness of the lands to another, yet am I driven still to my petition to the King, and have no other remedy: but it is not so in this case (that is, when the King having no right, has granted away the property). And the reason of this diversity is, because that when his Highness seizeth by his absolute power, contrary to the order of his laws, although I have no remedy against him for it but by petition, for the dignity's sake of his person; yet. when the cause is removed, and a common person hath the possession, then is my assize (3) renewed; for now the patentee entered by his own wrong and intrusion, and not by any title that the King giveth him, for the King had never title or possession to give in that case, and therefore not like the other cases before, where the King hath the lands by the order of his laws: that is to say, by double matter of record, or such other like. Like law it is if I have a rent charge out of certain land, and the tenant of the land enfeoffeth the King by deed inrolled; now during the King's possession, I must sue by petition, but if his Highness enfeoff a stranger, I may distrain for my rent on the stranger; and so it is in all the cases before, where a man may have his *traverse* or *mons-*

(1) 4 Ed. 4. f. 22. 24 Ed. 3. f. 65. 10 Ed. 3. f. 2. See ante, 339, note (*e*); that a wrong-doer cannot justify under the King's unfounded claim or command.

(2) See ante, 341, note (*b*).

(3) Ejectment.

trans de droit, if the lands be once *out of the King's hands, the party then may have* his remedy that the common law giveth him : for in all these cases the petition did lie only for the dignity of the King's person, and not for the right that his Majesty had to the possession of the thing. But if the King purchaseth lands holden of me, learn what remedy I may have for my seignory during the King's possession ; for Wilby saith (1) that I have no remedy in that case, and if his Highness make a feoffment of these lands to hold of himself, yet I cannot distrain for my seignory like as I might do in the case of the rent charge before, because there cannot be two seignories of the same land, but am driven to my petition in this case ; for the King upon this feoffment, by order of his laws, should have renewed the seignory in me : that is to say, to have made the feoffee to hold of me of whom it was held before. And so it hath been used always where his Highness hath lands by forfeiture of treason (2), holden of a common person, if he make a feoffment of those lands it must be to be holden of those that they were holden of before. And so it is where the time is devolved to his Highness for a mortmain ; but that is given by the statute *de religiosis*. Also if the King disseise my tenant during this possession, I have no remedy for my seignory but only by petition : and if the King enfeoff my tenant to hold of his Highness, yet have I no remedy for my seignory (3) but only by petition. But if one hold certain lands of me which are *falsely found by office* to be holden of the King *in capite*, and the King seizeth them, and enfeoffeth my tenant thereof to hold of his Highness ; in this case I

(1) Assize, 124 ; 20 Ed. 3.

(2) Where an estate is forfeited to the King by attainder, &c. none can sue to the King by petition before office found, for till office found the estate is not vested in the King. Sir W. Jones, 78.

(3) That is as against the King only in this case, *quære*. See ante, 342, and note (*a*).

may now distrain for my seignory and am not out of possession. And the reason of the diversity is this, because that in the last case my seignory was never suspended, but evermore had its being, and that notwithstanding the office ; for it did not appertain to me to traverse the office and discharge the tenure : but that matter was left to my tenant to do, and seeing he did not, he hath charged himself of a tenure by way of *collusion* to the King as well as to me : but it is not so in the other case. Also it is to be noted that if the King seize lands by title of wardship and make a feoffment thereof, in this case the heir need not sue his petition, but may have a *scire facias* to repeal the said letters patent, because the King was deceived in his grant. For there the King himself is in possession still till livery be made ; so the heir there hath no cause to sue by petition, and the King is bound to deliver it unto him in whose right he seized."

A petition seems also to be the only remedy where the King does not pay a debt, as an annuity or wages, &c. due from him (1), or in the case of unliquidated damages, occasioned by any breach of contract with the King himself ; or in case the King, without any office, take or detain a subject's goods. A *quare impedit* against the King must also be by petition (2) ; and it seems to be the only legal remedy on the reversal of an outlawry, or an extent, &c. on error, where the monies have been accounted for in the Exchequer, and have reached the hands of the Crown, if the Court cannot interfere (3).

2dly. As to the *mode of proceeding.*—It is the very essence of the ' petition ' that it should contain nothing of a mandatory nature. The petition is, however, substantially, as well as nominally, a petition *of right*, as the prayer of

(1) Lord Somers, Arg. 11 St. Trial 81, 85. Com. Dig. Prorog. D. 78.

(2) 43 Ass. 272. pl. 21. H. 8. H. 4. fol. 21. 2 Manning's Pr. 579.

(3) See Staundf. Prærog. Regis, 75, b. 76, a. Year Book, T. 34 H. 6. fol. 51. 2 Manning, Pr. 624. *sed vide* 1 H. 7 fol. 3.

it is grantable, *ex debito justitiæ ;* and *Magna Charta* says, " *nulli vendemus, nulli negabimus, aut differemus justitiam vel rectum* (1)."

The petition must be carefully drawn up, and must state the whole of the title or titles, or claim of the Crown, " for if it be found by the writ of search, that any title of the King be omitted, the petition shall abate ; and the reason of it is, because that if on this suit of petition the King take an issue with the party which is found against him, his highness then shall be concluded for evermore to claim by any of the points contained in the said petition (2)." And of course the plaintiff or suppliant must state his own title at length. Thus if a disseisor of lands, which are holden of the Crown, dies seized without any heirs, whereby the King is *primâ facie* entitled to the lands (3), and the possession is cast on him either by inquest of office, or by act of law without any office found ; now the disseisee shall have remedy by petition of right, suggesting the title of the Crown, and his own superior right before the disseisin made (4).

The petition may be to the King in Parliament, or in any of the King's Courts of Record (5), and is usually in the treasurer's remembrancer's office (6).

Lahaie, sur art. 2227 *C. N.* } Sirey, 32, 1re part., p. 338 ; *id.*, 34 1re part, p. 633.

Bigot de Préameneu, exposé des motif au Corps législatif,

(1) See 2 Manning, 578. That Magna Charta binds the Crown, see Vin. Ab. Statutes, E.

(2) Per Settle, J. Year Book, 9 Ed. 4. fol. 51. Staundf. Prerog. 73, b. Finch L. 256. 3 Bla. Com. 256.

(3) See however 12 East, 96.

(4) Bro. Abr. tit. Petition, 20. 4. Rep. 58. Post, 352.

(5) Staundf. Prærog. Regis, 72, b. Com. Dig. Prerogative, D. 80.

(6) 2 Manning, Pr. 578, n. m. Ibid. Appendix, 253. Jones, IER, *Memoranda*, tit. Error.

8 mars 1804.— On ne peut acquérir, et conséquemment on ne peut prescrire que les choses qui sont dans le commerce, c'est-à-dire qui sont susceptibles d'être exclusivement possédées par des individus.

Dans l'ancien régime, les domaines nationaux étaient imprescriptibles et ne pouvaient en aucune manière être aliénés. On tenait pour principe que le domaine pouvait être possédé en vertu d'un titre valable et sans mauvaise foi ; que cette possession ne pouvait être imputée qu'à la négligence des officiers publics, et que cette négligence ne devait pas entraîner la perte des biens nécessaires à la défense et aux autres charges de l'Etat.

La règle de l'inaliénabilité a été abrogée pendant la session de l'Assemblée constituante, par des considérations de bien public qui ne sauraient être méconnues.

Les lois multipliées qui autorisent la vente des domaines anciens et nouveaux, les aliénations générales faites en exécution de ces lois, et l'irrévocabilité de ces aliénations prononcée dans les chartes constitutionnelles, ont dû faire consacrer dans le Code, comme une règle immuable, celle qui, en mettant ces domaines dans le commerce, les assujettit aux règles du droit commun sur la prescription.

Ces règles, étant applicables pour ou contre la nation, doivent, à plus forte raison, être observées à l'égard des établissemens publics et des communautés. (Voyez Goupil-Préfeln, discours au Corps législatif, 15 mars 1804, n. 4.)

Malleville.— Cet article doit s'entendre des biens particuliers qui peuvent appartenir à la nation, mais non de ceux qui lui appartiennent par droit de souveraineté, ou qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée.

Duranton, t. 21, n. 178.—Les particuliers peuvent prescrire contre l'Etat la propriété des biens qui sont dans le commerce, comme les forêts et autres domaines nationaux, ainsi que ceux qui y sont rentrés par suite de changement de destination. Les villes et communes elles-mêmes ont pu pres-

crire contre l'Etat, pourvu qu'elles aient joui, sans interruption, de la chose comme d'une chose communale.

N. 179.— Mais l'Etat ne saurait opposer la prescription à une ville ou à une commune ; car l'Etat est plus ou moins directement tuteur des communes, et la prescription ne court pas au profit du tuteur, contre le mineur, durant la tutelle.

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 196.— Ainsi, soit qu'il s'agisse du fond du droit, soit qu'il s'agisse de redevances, soit que la prescription soit à fin de se libérer, soit qu'elle ait pour but d'acquérir, le sort des communes, des hospices, fabriques, etc., est réglé par le droit commun.

Et il faut même dire que le vice d'une aliénation faite illégalement par une commune se purge, d'après l'art. 1304 du Code civil, soit que le titre vicieux soit représenté par celui-là même avec qui il a été passé contradictoirement, soit qu'il ait été ignoré du tiers détenteur entre les mains duquel l'immeuble a été sous-aliéné.

Et de même que les communes et les établissemens publics sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, de même ils peuvent aussi profiter de toutes celles que le droit civil a introduites contre ceux-ci.

Guyot, *Privilège*, *p.* 689. } Privilége signifie aussi la préférence qu'on accorde à un créancier sur les autres, non pas eu égard à l'ordre des hypothèques, mais à la nature des créances, et selon qu'elles sont plus ou moins favorables, et qu'un créancier se trouve avoir un droit spécial sur un certain effet.

---

* 9 *Pothier* (*Bugnet*), *Prescript.*, *p.* 326. } 22. Le temps pour la prescription d'une chose ne peut courir contre le propriétaire de cette chose, tant qu'il se trouve dans l'impossibilité d'intenter son action pour la revendiquer, suivant

cette maxime : *Contrà non valentem agere nulla currit præscriptio* (1).

Il suit de là que dans les coutumes de Lodunois et de Bretagne, qui font courir la prescription contre les mineurs lorsqu'elle a commencé contre un majeur dont ils sont héritiers, elle ne court néanmoins contre ces mineurs que lorsqu'ils sont pourvus de tuteurs ; ces mineurs étant dans l'impossibilité de l'arrêter, tant qu'ils n'ont point de tuteurs qui puissent former pour eux l'action de revendication. La coutume de Bretagne s'en est expliquée en l'article ci-dessus cité, n° 9, où il est dit : "Les prescriptions commencées " avec les mineurs, courent contre..... mineurs, insensés " étant pourvus de tuteurs, curateurs, etc."

De là il suit pareillement, que, dans le système de ceux qui pensent que les biens des insensés et autres semblables personnes sont susceptibles de cette prescription, le temps de cette prescription ne court pas néanmoins contre ces personnes, tant qu'elles sont destituées de curateur.

23. Il suit aussi de là, que le temps de la prescription ne court pas contre le propriétaire pendant qu'il est absent pour le service de l'Etat, s'il n'y a personne qui soit chargé de ses affaires (2).

Quand même ce ne serait pas pour le service de l'Etat que le propriétaire eût été absent, mais pour quelque autre juste cause qui l'eût obligé de partir sans avoir le loisir de charger quelqu'un de ses affaires ; ou si la personne qu'il en avait chargée en partant, a cessé par mort ou autrement d'en avoir soin, le temps de la prescription ne doit pas courir contre lui : *Quam (præscriptionem) contrà absentes vel Reipublicæ causâ, vel maximè fortuito casu nequaquàm valere decernimus*, L. 4, Cod. *quib. non obj. long. temp.*

Il en est de même généralement de toutes les autres justes

(1) En supposant un obstacle de droit et non de fait. *V.* M. Proudhon, *Traité de l'Usuf.*, tom. 4, n. 2133 et suiv. (Bugnet).

(2) Il faudrait une loi spéciale pour admettre cette décision. (Bugnet).

causes d'empêchement qui empêchent le propriétaire d'intenter son action ; le temps de la prescription ne court pas, tant que l'empêchement subsiste (1).

2212. Les droits royaux qui tiennent à la souveraineté et à l'allégeance sont imprescriptibles.

2212. The rights of the crown with regard to sovereignty and allegiance are imprescriptible.

Voy. autorités sur art. 2213.

2213. Les rivages, lais et relais de la mer, les ports, fleuves et rivières navigables ou flottables, et leurs rives et les quais, travaux et chemins qui en dépendent ; les terres publiques, et en général les immeubles et droits réels faisant partie du domaine public de Sa Majesté, sont imprescriptibles.

2213. Sea-beaches and lands reclaimed from the sea, ports, navigable or floatable rivers, their banks and the wharfs, works and roads connected with them. public lands, and generally all immoveable property and real rights forming part of the domain of the crown are imprescriptible.

---

* *C. N.* 538, 540, 541, 2226. } 538. Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les hâvres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles

(1) Notre Code n'admet point cette doctrine, quelque équitable qu'elle puisse paraître. (Bugnet).

d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public.

540. Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

541. Il en est de même des terrains des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre : ils appartiennent à l'Etat, s'ils n'ont été valablement aliénés, ou si la propriété n'en a pas été prescrite contre lui.

2226. On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce.

---

* *Le Maître sur Cout. de Paris.tit.* 6,*ch.* 3.*p.* 170-1. } La prestation de foy et hommage duë au Roy par les Pairs, Ducs, Marquis, Comtes, Barons, et autres Seigneurs du Royaume ; le droit des tailles, le droit de naturaliser les étrangers, et legitimer les bâtards, d'amortir les heritages tenus par gens de main-morte, de donner des remissions, de forger monnoye, et autres semblables qui sont des appanages de la Souveraineté, ne se peuvent prescrire. Bacq. traité du droit de desherence. chap. 7, n. 1. et 2.

Par la disposition de droit les biens du domaine du Prince sont imprescriptibles. *L. quamvis. ff. de usucapionibus. L.* 1 *et* 2, *Cod. ne rei dominice vel templorum vindicatio prescriptione submoveatur.*

Neanmoins Bacquet au même chapitre nom. 6, 7 et 8, estime que l'on peut prescrire contre le domaine par cent ans, et se fonde premièrement sur ce que le fait de possession centenaire fut reçu contre le Roy par Messieurs les députés en la Chambre du Trésor pour la réunion des Halles de Paris notoirement domaniales.

Secondement, sur ce que le 10 Decembre, 1548, verifiant l'Edit par lequel il étoit enjoint à tous prétendans droit de peage en la Riviere de Loire d'apporter leurs titres, le Parlement declara qu'il n'entendoit déroger aux permissions de

la preuve du tems immemorial octroyées par l'Edit du Roy Louis XII, pour les mêmes peages.

En 3e lieu, sur un Arrêt rendu contre M. le Procureur General, par lequel il fut permis au Baron de Planci d'informer tant par titres que par témoins, de la possession immémoriale qu'il alleguoit, de prendre par lui, ses receveurs ou fermiers, le droit de carpes et brochets sur la riviere.

Le meme Auteur ajoûte que la prescription est reçue nonobstant l'Edit publié en parlement le 3 Juillet 1539, de l'exprès commandement du Roy, et pretend que celui qui abolit toute sorte de prescription contre le domaine, n'est suivi ni dans les consultations, ni dans les jugemens.

L'opinion de cet Auteur n'est pas reçuë dans l'usage, l'on n'admet point à present de prescription contre le Domaine.

Les biens acquis par le Roy ou qui lui sont échus par succession, se prescrivent par trente ans, lorsqu'ils n'ont point été réunis au Domaine, parce que le Roy ne les possede que comme une personne privée. *L.* 3. et 4, *Cod. de præscript.* 30, *vel* 40, *annorum.* Bacquet au même lieu, n. 13.

Les biens qui aviennent au Roy, par confiscation, aubaine, bâtardise, et desherence se prescrivent aussi par trente ans contre le Roy. Bacquet au même endroit. n. 20.

En Droit l'on distinguoit à l'égard de ces sortes de biens, on les prescrivoit par quatre ans s'ils avoient été denoncés au fisc. *L. intra quatuor*, *ff. de diversis et temporalibus præscriptionibus. L.* 1, *Cod. de quadriennii præscriptione.*

Mais s'ils n'avoient pas été dénoncés au fisc, ils ne se prescrivoient que par dix ans. *L.* 18. *ff. de usucapionibus.*

Les quints, lods et ventes, rachats, et autres droits Seigneuriaux se prescrivent par trente ans contre le Roy, parce que ce sont simples profits casuels et mobiliers. Bacquet, au même chapitre n. 22.

---

* *Choppin*, *Domaine*, *liv.* 3, *tit.* 9, *nos* 2 *et* 5 } 2. De plus, quand mesme un siecle entier seroit écoulé, neantmoins l'action et poursuite du Domaine alienè Royal de-

meure tousiours entiere. Si nous voulons nous tenir aux termes de l'Ordonnance de l'an 1539. du Roy François I. publiée le 30 Juin en ladite année, et verifiée en la Cour de Parlement de Paris, par exprés commandement du Roy, le 3. Juillet de ladite année. Les Romains semblent avoir esté moins soigneux de leurs biens Domaniaux, lesquels selon la disposition du droict Romain sont pleinement acquis aux particuliers, par la continuelle possession de quarante ans, *l. omnes l. Comperit. Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. Bartol. ad l. si Publicanus* §. *in omnibus ff. de Publican.* Panorme *ad cap. super quibusdam* §. *præterea de verb. signific.* Par le droict des Lombards, posterieur à celuy des Romains, la prescription du Domaine s'est étendue jusques à soixante ans : Mais par l'Ordonnance du Royaume de Sicile, les biens propres, et du corps du Domaine ne se peuvent prescrire par moindre espace de temps que de cent ans, soit que ce soient biens *stabilia, Burgensatica, sive feudalia*, comme ils sont qualifiez par les termes usitez au Parlement de Naples. *Neapolitan. constitut. de præscriptionib.* Le semblable est pratiqué par la Coustume et usage de Hongrie, en ce qui est du Domaine de la Couronne, ainsi que le certifie le Livre du droict Coustumier du Royaume de Hongrie partie 1. tit. 23. Justinian donna le mesme privilege à l'Eglise Romaine, en la Novelle, *ut Ecclesia Romana gaud. centum annorum præscription.* L'Ordonnance de France passe plus avant que toutes ces Constitutions, pour rejetter mesme et rendre sans effet la prescription de cent ans des Seigneuries et heritages du Domaine. Car l'Estat de la Monarchie est beaucoup plus stable et asseuré, quand le Domaine n'est en aucune façon diminué : le peuple en est beaucoup soulagé ; et les merites de la Noblesse, qui est le vray rempart et forteresse du Royaume, sont plus promptement recompensez, par le moyen des revenus des terres Domaniales. Ainsi que Messire Nicolas Oresme Evesque de Lizieux, grand Conseiller d'Estat du Roy Charles V, remontroit souvent au Roy, et luy remettoit ordinairement en memoire.

5. Pour faire donc un recueil par maniere de sommaire, touchant la prescription contre le Fisque, il faut en resoudre, comme il est decidé dans *Guido Papæ*, en la Decision du Dauphiné 416. et de *Boërius* en la Decision du Parlement de Bordeaux 263. Car il y a quatre sortes de droits appartenans au Roy. Le premier est le droit de Regale, comme la prestation de la foy et hommage. le tribut, et autres droits de souveraineté, desquels je parleray cy apres. L'autre sorte consiste aux biens Domaniaux et patrimoniaux de la Couronne. La troisiéme comprend les profits casuels, comme le droit de desherence, ou le defaut d'heritier, ou biens caduques, lesquels ne sont pas encore unis au Domaine, et ne sont réduits en la forme et nature du Patrimoine de la Couronne. La quatriéme comprend les revenus et profits appartenans specialement au Roy, de cette nature sont les profits casuels des fiefs, comme les lods et ventes, les quints et requints, les droits de rachapt, les restes des parties deuës pour les cens, et autres telles redevances qui competent au Roy, à cause de son Domaine. Quant à la premiere sorte, elle ne se peut aucunement prescrire, d'autant qu'elle n'appartient qu'au Roy seul, et luy est reservée privativement pour une marque et preuve de souveraineté. Tels sont les tributs, tailles, cens, foy et hommage, et droits Seigneuriaux, la connoissance en dernier ressort par appellations, la provision des Officiers de Justice, les graces et remissions, la puissance et le droit de legitimer les bastards, donner lettres de naturalité et de Bourgeoisie aux étrangers, bailler les admortissemens aux personnes Ecclesiastiques, ou aux Colleges et Communautez, annoblir les roturiers, ou leur donner permission de tenir des fiefs et terres nobles. Car tels droits sont proprement Royaux attachez à la Royauté et inseparables de la personne du Roy, qui ne peuvent se perdre sans l'Estat, *l. competit. De præscript.* 30. *vel* 40. *ann. Cod. cap. cum non liceat. et ibi Andræas de præscript. cap.* 2. *de Censib.* Et en tels cas les subjets ne sont pas recevables, quand ils prétendent avoir prescrit tels droits par une

longue possession, *argum. l.* 2. *Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. et l. ult. Cod. de acq. possess.* Telle prescription mesme de cent ans n'est point receuë entre les Officiers Royaux. Exemple, le Prevost et Juge inferieur de Melun au ressort de Sens, eut procez en la Cour de Parlement, contre le Bailly ou son Lieutenant et Juge superieur, pretendant avoir droit de connoistre des appellations des Juges inferieurs, apportant pour toute raison que ses predecesseurs avoient esté en possession de ces droits l'espace de plus de cent ans. Toutefois la Cour debouta le dit Juge et Prevost de son exception, et prescription de temps immemorial, par Arrest donné en plaidant, pour le Bailly contre le Prevost ordinaire de Melun, le 26. Novembre 1560. Car l'Officier du Roy n'est aucunement recevable, s'efforçant de passer pardessus les Ordonnances, et de troubler tout l'ordre des principaux Officiers, voulant entreprendre sur leur charge.

---

* 3 *Bosquet, Dictionnaire des domaines, n°* 1 *et s., p.* 153-4. } 1. Le domaine du Roi, et les droits de souveraineté appartenans à la couronne, sont imprescriptibles, par quelque laps de tems que ce puisse être ; cela demande néanmoins une explication, parce que la prescription, établie entre les sujets du Roi, peut être invoquée dans certains cas contre S. M. même.

Les biens et droits essentiels à la souveraineté sont absolument imprescriptibles, ainsi que les domaines de la couronne, c'est-dire, ceux qui ne peuvent être aliénés qu'à faculté perpétuelle de rachat ; *voïez* l'article *Domaine.*

Il y a des petits domaines et droits domaniaux, qui peuvent être aliénés par inféodation, à titre de propriété incommutable ; d'où il suit que le détenteur peut invoquer la prescription, s'il prouve une possession immémoriale, et au moins de cent années ; *voïez* ce qui a été observé sous le titre particulier de ces biens et droits, comme *Isles*, *Péages*, etc. ; *voïez* aussi Bacquet, de la desh. ch. 7.

A l'égard des biens que le Roi pourroit posséder, et qui

ne seroient pas encore unis et incorporés au domaine de la couronne, comme dans l'espèce expliquée à l'article *Domaine*, § 1, n. 7, tom. 2, pag. 89, ils n'ont aucun privilége particulier ; et la prescription peut être par conséquent invoquée pour ces biens, dans les mêmes cas où elle est établie entre les citoïens.

2. Les droits *casuels* dûs au Roi, tels que les profits de fief, et les droits de confiscation, aubaine, bâtardise, et autres, détaillés, tom. 2, pag. 364, se prescrivent par le même délai que les coûtumes fixent aux seigneurs pour le recouvrement des droits semblables qui leur appartiennent. Il faut néanmoins observer que, si le nouveau possesseur n'a pas fait ensaisiner son titre par les receveurs et contrôleurs généraux des domaines et bois, il ne poura oposer aucune prescription pour les droits résultans de la mutation non ensaisinée. *Voïez* l'édit du mois de Mai 1710 ; l'arrêt du 2 Août 1749, et la sentence de la chambre du domaine de Paris du 2 Septembre 1750, rapportés à l'article *Ensaisinement*, n. 11, tom. 2, pag. 313.

L'indemnité dûë au Roi par les gens de main-morte, pour les biens qu'ils acquièrent dans les mouvances, censives et justices de S. M., n'est pas un droit casuel : c'est le prix de l'aliénation d'une portion du domaine ; et dès-lors, ceux qui en sont débiteurs ne peuvent oposer de prescription, par quelque laps de tems que ce puisse être ; *voïez* l'article 5 de la déclaration du 21 Novembre 1724, tom. 2, pag. 531. Mais, par la raison même que cette indemnité est le prix d'une aliénation, elle ne peut être reçue en espèces, et elle doit être constituée en rente perpétuelle ; or, comme les arrérages de cette rente sont sujets à la prescription ordinaire, il s'ensuit que si l'on avoit diféré plus de 30 ans à demander l'indemnité à des gens de main-morte, le fond du droit ne seroit pas à la vérité prescrit ; mais, en le convertissant en rente, les arrérages n'en seroient exigibles que pour les 29 années antérieures à la demande, et à l'avenir, d'année en année à perpétuité.

* 1 *Bacquet* (*Œuvres*, *Diverses questions*, *etc.*), *p.* 613. } Contre le Roy on ne peut prescrire par quelque laps de temps que ce soit même par cent ans, suivant l'ordonnance du Roy François I, faite en l'année 1539 vérifiée en Parlement le 3 Juillet du dit ans.

Lahaie, sur art. 538, 540, 541, 2226 *C. N.* } Merlin, R., chemin public, t. 2 et 15 ; lais et relais de la mer ; rivière, § 1 et 2 ; *ibid.*, t. 17, n. 5 ; route ; Favard, délaissement, § 1, n. 4 ; vicinalité ; Dalloz, compétence, sect. 1, art. 12 ; propriété, sect. 2 ; voirie, sect. 1, art. 1, § 4 ; sect. 2, art. 1 ; Rolland, chemin, § 1 et 4 ; n. 19 et suiv. ; Toullier, t. 3, n. 27, 30, 56, 153, 475, 476 ; Duranton, eau, t. 4, n. 189 à 202, 318 à 344 ; Delvincourt, t. 1, p. 145 ; t. 2, p. 10 ; Garnier, des chemins, n. 3 et suiv. ; 158, 181, 184 à 192, 211 à 223, 229 à 241 ; *id.*, des eaux, n. 7, 15, 17, 21 et suiv. ; 84 ; Guichard, Questions possessoires. p. 192 à 217 ; Fournel, Lois rurales, t. 1, p. 159, 237 à 249.

Domat, Lois civiles, livre prélim., des choses, tit. 3, sect. 1re, n. 2.— Les fleuves, les rivières, les rivages, les grands chemins, sont des choses publiques, et qui sont à l'usage de tous les particuliers ; et ces sortes de choses n'appartiennent à aucun particulier et sont hors du commerce. L'usage en est réglé par le prince. (*Instit.*, *de rer. div.*, § 2, 4 et 5 ; *leg.* 2, § 22, *ff. ne quid in loc. public. vel itin.* ; *leg.* 2, *ff. de viâ public.*)

Procès-verbal du Conseil d'Etat, 13 octobre 1803. — Régnault fait observer que l'article du projet doit être réformé, en ce qu'il comprend indistinctement dans le domaine public les chemins publics, les rues et places publiques. En effet, dit-il, les lois distinguent entre les grandes routes et les chemins vicinaux ; ceux-ci sont la propriété des communes et entretenus par elles.— Quant aux rues et places publiques, elles sont aussi la propriété des communes. Il n'y a d'exception à ce principe que pour les rues et places où passent les grandes routes entretenues par l'Etat.

Treilhard dit qu'en effet les chemins vicinaux et les rues qui ne sont pas grandes routes appartiennent aux communes.

Tronchet fait observer qu'il y a des chemins qui, sans être grandes routes, appartiennent cependant à la nation.

Régnault répond qu'il est facile de distinguer les chemins dont la propriété appartient à la nation ; ce sont ceux qu'elle entretient.

La distinction de Regnault est adoptée, et le Conseil déclare les chemins de halage propriété nationale.

Pandectes françaises. — C'est, comme on le voit par les termes de cet article, l'entretien des chemins et des routes qui en détermine la propriété.

Delvincourt, t. 1, note 4 de la page 146.—Les rivages de la *mer*. Les rives des fleuves et rivières peuvent appartenir aux particuliers, à la charge de laisser, s'il y a lieu, le marchepied ou chemin de halage. Au surplus, on entend par rivage de la mer le terrain qu'elle couvre dans ses plus hautes marées : *quousquè maximus fluctus à mari pervenit.*

Note 5.—*Lais et relais de la mer*, sont les portions de terrain que la mer abandonne en se retirant. Ils appartiennent à l'Etat, à la différence des lais et relais des fleuves et rivières, qui appartiennent aux propriétaires riverains.

Toullier, t. 3, n. 31.—Suivant l'ordonnance de la marine de 1681, on répute bord et rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelle et pleine lune, et *jusqu'où le grand flot de mars* se peut étendre sur les *grèves*. (Duranton, t. 4, n. 194.)

Duranton, t. 4, n. 193.— C'est à l'autorité administrative à décider si une rivière est navigable, flottable ou non, parce que c'est à elle à déterminer les signes auxquels on reconnait la propriété publique.

Victor Augier, Encyclopédie des juges de paix, eaux, n. 4, sect. 1.—L'Etat, propriétaire des fleuves et rivières navigables ou flottables, doit l'être également de leurs accessoires. Ainsi, les bras non navigables ni flottables d'une rivière, ayant l'un ou l'autre de ces caractères, sont regardés

comme une dépendance du domaine public. (Merlin, R., t. 15, 5e édit.)

Il semblerait qu'il doit en être de même des parties de ces mêmes rivières qui ne peuvent être employées ni à la navigation ni à la flottaison. Le contraire résulte cependant d'une jurisprudence constante.

Il ne faudrait cependant pas conclure de là que les riverains de ces parties ne peuvent détourner ou absorber leurs eaux en tout ou en partie. L'usage de ces eaux est confié à la surveillance de l'administration, qui peut prendre dans l'intérêt public telles mesures de conservation qu'elle juge convenables.

A. Dalloz, domaine public, n. 16.— Le domaine public se compose aussi des propriétés qui sont réunies au territoire par des traités ou des conquêtes.

N. 1.—Les biens qui composent le domaine public étant par leur nature placés hors du commerce, et n'étant pas susceptibles d'une propriété privée, sont dès lors inaliénables. (Proudhon, domaine public, 208, 209.)

Les rivières rendues navigables par des travaux d'art entrent dans le domaine public. (Sirey, t. 28, 1re part., p. 431.)

Merlin, R., hypothèques, sect. 2, § 3 ; Toullier, t. 3, n. 475, 476 ; Duranton, t. 4, n. 189 ; Delvincourt, t. 1, p. 145.

Domat, lois civiles, livre préliminaire, des choses, tit. 3, sect. 1, n. 3.—On met au nombre des choses publiques, et qui sont hors du commerce, celles qui sont à l'usage commun des habitans d'une ville ou d'un autre lieu, et où les particuliers ne peuvent avoir aucun droit de propriété, comme sont les murs, les fossés, les hôtels-de-ville et les places publiques.

Goupil-Préfeln, rapport au Tribunat, 20 janvier 1804.—Les biens sont susceptibles ou non de propriété privée. Ceux qui, quoique susceptibles de propriété privée, n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans des formes et suivant des règles spéciales. Le code civil est étranger à ces formes et à ces règles.

[ARTICLE 2213.]

Les portes, murs, fossés et remparts des places de guerre et des forteresses, sont, par leur nature, des dépendances nécessaires du domaine public ; ils sont inaliénables, tant qu'ils conservent cette destination, et conséquemment imprescriptibles, car la prescription est un moyen d'aliénation.

Les terrains des fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre, appartiennent à la nation ; mais elle peut les aliéner dans les formes et suivant les règles établies par les lois, et la propriété peut en être prescrite contre elle.— Car la propriété d'un bien susceptible de propriété privée peut être prescrite contre la nation, comme elle peut l'être contre les particuliers.

Favard, inaliénabilité, sect. 2 ; Rolland, chemin, § 10 ; Toullier, t. 3, n. 32, 41, 478 ; t. 6, n. 163 ; Duranton, t. 3, n. 635 ; t. 4, n. 189 ; Delvincourt, t. 1, p. 145, 146.

(Loi du 14 ventôse an 7, qui règle les droits des possesseurs d'anciens domaines de l'Etat.)

Malleville.—Il faut remarquer la différence que cet article met entre les murs et remparts des anciennes places de guerre depuis abandonnées, et ceux des places de guerre actuellement existantes. Les premiers sont prescriptibles, mais non les seconds.

Rolland de Villargues, v. chemin, n. 69. — Lorsqu'un chemin public est abandonné par l'Etat ou les communes, pour en établir un autre ou pour transporter le premier dans une autre direction, l'ancien terrain occupé rentre dans la classe des biens de l'Etat ou des communes dont les particuliers peuvent acquérir la propriété par tous les moyens légaux.

Duranton, t. 4, n. 189.— Mais si la destination de tel ou tel de ces biens venait à changer ; si, par exemple, un chemin, une route ou une rue à la charge de l'Etat, venait à être supprimée, cet objet deviendrait aliénable et serait susceptible d'être prescrit quoique appartenant à l'Etat.

Rolland de Villargues, v. prescription, n. 14. — Tels sont l'eau courante, la mer, ses rivages, etc.

Quant aux choses énumérées aux art. 538, 539, 540, 541 et

542 du Code civil, quelques-unes peuvent, selon les circonstances, être soumises à la prescription ; d'autres ne sauraient l'être. Ainsi, malgré l'induction que l'on pourrait tirer des termes de l'art. 538, il faut dire que les lais et relais de la mer, les accrues et attérissemens des fleuves et des rivières pouvant être concédés par le gouvernement (loi du 16 septembre 1807, art. 41), sont par là même susceptibles de prescription. (Vazeille, n. 88.)

N. 16.— Il en est de même des ports, des havres et des rades ; ils peuvent être comblés, la mer peut les abandonner en s'éloignant. Devenant dès lors susceptibles du domaine privé, ils le deviennent également de la prescription.

N. 17.—C'est dans la même catégorie qu'il faut placer les routes publiques ou communales, les rues, etc. Tant qu'elles subsistent comme routes publiques ou communales, ou comme rues, elles sont sans doute imprescriptibles ; mais une fois abandonnées, elles deviennent susceptibles du domaine privé, et, par suite, de la prescription. (Vazeille, prescription, n. 101 ; Duranton, t. 21, n. 172, 173, 174.)

N. 101.—On ne prescrit point contre l'ordre général et la police publique. La société protége les individus en tout temps, et elle a toujours le droit d'exiger de chacun d'eux les sacrifices nécessaires au bien de tous.

Troplong, prescription, n. 147.— Parmi les choses qui sont hors du commerce, on doit compter les eaux pluviales et vicinales qui séjournent ou passent dans les lieux publics. Elles sont *res nullius ;* elles appartiennent au premier occupant, et nul ne pourrait se créer, par la prescription, un droit privatif à les faire tomber dans sa propriété.

Cependant M. Durand considère ces eaux comme prescriptibles, lorsqu'il a été pratiqué un *canal* pour les recevoir d'un chemin, à l'effet d'arroser une propriété. (T. 5, n. 160.)

N. 148.— Si cependant les eaux pluviales coulaient, non d'un chemin public, mais d'un héritage privé dans un autre héritage privé, le propriétaire inférieur qui aurait fait des ouvrages pour les recevoir et diriger du fonds supérieur sur

le sien, pourrait les acquérir par une possession de trente ans.

Mais M. Duranton enseigne le contraire, t. 5, n. 158.

N. 150.— Que doit-on décider à l'égard des rivages de la mer, de ses lais et relais, et des bords des rivières navigables et flottables ?

M. Toullier, t. 3, n. 479, pense que la prescription peut y faire acquérir des pêcheries et des droits de prise d'eau par des saignées, afin d'établir, dans l'intérieur des terres, des marais salans, des moulins et autres établissemens.

Cette opinion me paraît susceptible de difficulté.

N. 151.—Quant aux eaux qui s'introduisent *naturellement* dans l'intérieur des terres, par des fosses, fissures et crevasses qui n'ont *rien d'artificiel*, il est certain que la prescription peut se les soumettre comme toutes les eaux qui n'ont point un caractère public.

N. 153.—Les rivages des rivières navigables appartiennent aux riverains jusqu'au flot ; c'est assez dire qu'ils sont prescriptibles.

Troplong, t. 1, n. 110.—La liberté de l'homme ne peut être engagée. (Voir Duranton, t. 10, p. 318, 319 ; Toullier, t. 6, n. 181, 183, 184, etc. ; *id.*, n. 120.) Le droit de sortir de l'indivision ne se prescrit pas ; il en est de même du bornage et de la clôture.

---

* *Delhommeau, Liv.* 1, § *VIII, p.* 34 *et s.* } Ainsi que la Couronne de France est indivisible, aussi le Domaine d'icelle est innalienable et imprescriptible : comme aussi tous les droicts Royaux propres à la Majesté, sont de leur nature incessibles, innalienables et imprescriptibles : toutesfois le Domaine est alienable en deux cas, (1) l'un pour l'apannage des puisnez enfans de France, à la charge de reversion, par leur decez advenant, sans hoirs masles : l'autre pour l'alienation à deniers contans, pour la necessité

(1) Ordonnance du Roy Charles 9. faite à Molins en Fevrier 1556.

de la guerre, qui contraint mesmes de vendre les choses sacrees, pour survenir aux necessitez publiques, et pour racheter les captifs. *Cur tot, inquit D. Ambrosius, captivi in captivitatem ducti, nec redempti ab hoste occisi sunt : Melius fuerat ut vasa viventium servares, quam metallorum.* Aussi le Senat de Rome permist, lors que Scylla faisoit la guerre aux Romains, que les choses sacrees fussent venduës, et par ordonnance dudit Senat furent prinses les reliques des temples, dont on fist de la monnoye, pour faire et soustenir la guerre : et afin de se purger par le Senat de ce fait envers le peuple, il fist glisser au bout de l'ordonnance ou arrest ces mots, que rapporte Valere Maxime, *Non patrum conscriptorum voluntas, sed teterrimæ necessitatis truculenta manus, illi senatusconsulto stilum sum impressit.* Il y a deux sortes de domaine, l'un est le domaine public de la couronne, qui est innalienable, sinon ès deux cas susdits, l'autre est le patrimoine et bien particulier, qui n'est point uni à la couronne, dont le Roy jouyst separément, et par officiers distincts et separez, et en peut librement disposer, le vendre, donner et en faire ce que bon luy semble : ce qu'il ne peut pas faire du domaine, duquel il se sert seulement comme usufruictier, pour conserver sa dignité, et employer aux affaires urgentes du royaume. Le patrimoine et bien particulier du Roy, est ce qui luy vient de succession, donation, ou par acquests non reunis à la couronne, qu'il peut donner à ses enfans puisnez, relaissant à l'aisné l'ancien patrimoine et domaine du Royaume : Mais si le Roy vient à mourir, sans avoir donné de son vivant aucune chose desdits acquests à ses puisnez, tout est à l'aisné, à cause de la reunion qui s'en fait au domaine de la couronne, et ne peuvent les puisnez y pretendre droict de legitime, qui n'a lieu, ou il est question de la souveraineté, et du domaine uni à la couronne de France. Les Empereurs Romains avoient aussi *duplex patrimonium, fiscale, et privatum,* aussi il y avoit, *ærarium et fiscus.* De mesmes en France, *duplex est regis patrimonium coronæ, et privatum.* Pour monstrer que les Roys de France ont du

patrimoine à eux particulier, le Roy Loys XII. estant venu à la couronne, auroit tenu comme un domaine distinct et separé de celuy de la couronne, le Comté de Blois, Coucy, Montfort, et autres semblables, qui luy estoient de succession de Loys Duc d'Orleans son ayeul, qui les avoit acquises : et afin d'en faire la distinction et separation d'avec le domaine de la couronne, il auroit erigé une particuliere chambre des Comptes à Blois, pour cognoistre des comptes du revenu et domaine desdits Comptez de Blois, Seigneuries de Coucy, et autres qui en dependent. De mesmes est-il des biens, que nostre Roy à present regnant possedoit par succession de ses ancestres, auparavant qu'il fust Roy de France. Mais le bien particulier du Roy est reuni à la couronne, quand les receveurs et officiers du Roy ont administré et tenu le bien particulier du Roy, par l'espace de dix ans, et est entré en ligne de compte, (1) ou par lettres patentes. Tout ainsi que le domaine de la couronne est innalienable par la loy du Royaume, comme a esté dit, aussi est-il imprescriptible par quelque jouyssance, possession, usurpation, detention, ou autre façon et maniere, et par quelque temps que ce soit, non plus qu'une chose sacree, qui ne tombe au commerce des hommes. (2) A ce propos Themistocle remonstroit au peuple d'Athenes, et Caton le censeur au peuple Romain, lors que fut saisi tout le domaine public, usurpé des particuliers par longue suite d'annees, que les hommes ne peuvent rien prescrire contre Dieu, n'y les particuliers contre la republique. (3) Si contre les Seigneurs de fiefs l'on ne peut prescrire le droit de cens, ou de feodalité, par quelque temps que ce soit, par aucunes coustumes particulieres : (4) A plus forte raison le Domaine

(1) Ordonnance du Roy Charles 9. du mois de Fevrier 1566. art. 213. et 13.

(2) Ordonnance du Roy François I. du mois de Septembre 1539.

(3) Plutar. in Cato et Themist.

(4) Coustume de Paris, article 124.

Royal ne peut par traict de temps, tel que ce soit, estre prescrit ni usurpé. (1) J'ay dit tantost qu'il y avoit deux sortes de Domaine, le Domaine ancien de la Couronne innalienable et imprescriptible, et le Domaine ou patrimoine du Roy, non reuni et incorporé à la Couronne, ains divisé et different d'avec le Domaine public en la Monarchie : lequel Domaine particulier du Roy, et droicts qui en dependent se peuvent prescrire, comme les biens des particuliers, par trait de temps requis de droict et de coustumes. De mesmes des biens de l'Eglise, dont aucuns sont imprescriptibles, comme les dixmes, droict de patronage Ecclesiastique, et autres droicts spirituels, et les autres qui sont temporels se prescrivent par xxx. et xl. ans par aucunes coustumes, (2) et contre l'Eglise Romaine la prescription est de cent ans. (3) Le Roy qui vend son Domaine particulier n'est point relevé par sa minorité, et court contre luy la prescription, encores qu'il ne soit âgé que de 14. ans : car en cet âge il est reputé majeur : mais s'il y va du bien public, et de l'alienation du domaine de la couronne, il y a lieu de restitution, et ne peut avoir la prescription son cours : car comme porte nostre Maxime, le domaine de la couronne de France, est innalienable et imprescriptible.

---

* *N. Denizart, v° Domaine de la Couronne, § VIII, n° 1.* } *L'imprescriptibilité* du domaine de la couronne est une suite de la loi qui l'a mis en quelque sorte hors du commerce, en le déclarant inaliénable. Delà en effet il résulte, que l'on ne peut supposer aucun titre valable qui ait donné lieu à l'acquérir par prescription. Tel a été le principal motif de l'édit du 30 juin 1539, registré le 3 juillet, qui s'exprime en ces termes :

" Ordonnons que par édit par nous fait sur la réunion de

(1) Parag. res fisci Inst. de usu. et longi temp. præscrip.

(2) Coustume d'Anjou. art. 448.

(3) Cap. ad audientiam de præscr.

notre domaine, toutes aliénations ou entreprises et usurpations faites sur icelui, quelque temps que ce fût ou pût être, fussent sujets à réunion et incorporation de notre domaine, et qu'ès procès mus et à mouvoir, pendans et indécis sur ladite réunion de nos juges et officiers, présens et à venir, n'eussent et n'aient aucun égard *à quelque possession, jouissance et prescription que ce soit*, et par quelque laps de temps qu'elle ait duré, ores (quoique) qu'elle excédât cent ans ; ains sans foi arrêter à icelles, qu'ils eussent et aient à passer et procéder aux jugemens desdits procés, en faisant droit sur les autres moyens et défenses des parties collitigans avec nous, ou notre procureur-général, si aucunes ils en ont, ou ont allégué auxdits procès " : Fontanon, *tom.* 2, *pag.* 348.

Le privilége de l'imprescriptibilité du domaine étoit contesté avant cet édit. Il faut voir dans le traité de la Fevre de la Planche, *liv.* 12, *chap.* 7, quelle étoit avant cette époque, la jurisprudence fondée sur les loix romaines.

Le même auteur observe avec raison, que le privilége dont il s'agit ne s'étend qu'aux biens qui font partie du domaine, et non à ceux qui échoient au roi à titre d'aubaine, batardise ou autrement, ni aux fruits et émolumens du domaine, comme les droits seigneuriaux. En un mot, tout ce qui est casuel doit se régler suivant les maximes ordinaires, et par conséquent peut se prescrire par trente ans.

---

* *Dunod, Prescrip., ch.* 12, *p.* 70 *à* 77. } L'on ne prescrit pas contre le droit naturel, parce qu'il n'y a aucune autorité qui puisse la changer ; et toute Prescription ou coutume qui y seroit contraire, devroit être rejetée. *Nemo fanæ mentis intelligit, naturali juri, quicumque consuetudine posse aliquatenus derogari :* (1) il en est de même de tout ce qui induiroit au péché, et qui établiroit un droit, ou une chose intolérable par son injustice ; *Quæ injuria, impia aut*

(1) Cap. Cum tanto. Extr. de consuet. Vasq. contr. illustr lib. 2. cap. 89, n. 23. et seq.

iniqua sunt, nullo tempore prescribuntur; (1) et tout comme une convention contraire aux bonnes mœurs, n'obligeroit pas, *Generaliter novimus, turpes stipulationes nullius esse momenti;* (2) la Prescription ne courroit pas en cette occasion, parce qu'elle doit supposer la possibilité d'un titre valable. *Quæ pacto fieri non possunt, non admittunt præscriptionem, quia præscriptio fundatur sub tacito consensu, qui ex lapsu temporis præsumitur.* (3)

Les coutumes et Prescriptions qui contiennent quelque chose de deshonnête, d'excessif et d'injuste, sont sujettes à être reformées; quand même elles seroient d'un temps immémorial; *Consuetudo enim, non est adeo sui valitura memento, ut rationem vincat, aut legem*; (4) sur ce principe, le parlement de Besançon a souvent réglé ou retranché des droits curiaux et seigneuriaux, qui sentoient l'exaction, ou qui étoient insolites; et qui tendoient à convertir en obligation, ce qui étoit de pure volonté; sans avoir aucun égard au laps du temps, ni même aux anciens titres et réglements ou reconnoissances, produits par les seigneurs et par les curés. Il y a pour ce qui concerne ces derniers, un arrêt notable du parlement de Dijon de l'an 1614 (5).

Le temps quelque long qu'il soit, ne couvre pas l'abus, ne l'autorise pas : *Abusus enim, perpetuo clamat*, il peut toujours être proposé et réformé, en choses importantes et qui blessent la discipline, le bon ordre, et le droit public (6).

On ne prescrit point contre la police générale, l'utilité, et

(1) Gonsal. Tell. et ab eo relati in cap. Ex parte. Extr. de consuetud. Vasq. contr. illustr. l. 2, cap. 51, n. 77 et c. 89, n. 41. Balbus, 5, p. 5. p. princ. q. 11.

(2) L. 26. ff. de verb. oblig.

(3) Coq. quest. 82. Louet, let. D. somm. 21, n. 5.

(4) Fevret, traité de l'Abus, liv. 4, ch. 8. L. 2, Cod. quæ sit long. consuet.

(5) Guillaume sur l'art. 6 du tit. 4 de la cout. de Bourg.

(6) Fevret, liv. 1, ch. 2, n. 10, et liv. 2, ch. 4, n. 23.

la sureté publique ; l'ornement même et la décoration des villes, *præscriptio temporis, juri publico non debet obstare ; sed nec rescripta quidem : atque ideo, destruenda sunt per diversas urbes, omnia quæ in foro, vel in publico quocumque loco, contra ornatum et quomodum, ac decorem faciem urbis, constructa noscuntur* (1). Le public et les souverains ont toujours un domaine éminent et supérieur, auquel les particuliers sont censés avoir consenti, quand ils ont formé les sociétés ; et ils peuvent en vertu de ce domaine, disposer des biens des particuliers, quand la nécessité et l'utilité du public le demandent, à charge toutefois de les dédommager (2).

C'est sur ce fondement, que nobobstant tout titre et toute possession, l'on prend les héritages des particuliers, pour faire dresser ou élargir les chemins, les rues, les places et les édifices public ; qu'une digue qui nuiroit au flottage ou à la navigation, seroit ôtée ou réformée ; (3) que dans les villes bien policées, les propriétaires sont obligés de bâtir ou réformer leurs maisons, suivant les plans donnés ou approuvés par les magistrats qui exercent la police ; que l'on ne souffre point de bâtiments qui menacent ruine, ou qui puissent causer des incendies ou d'autres dommages au public (4). La possession, celle même d'un temps immemorial ne peut point autoriser ce qui blesse le bon ordre, et qui apporte tous les jours un préjudice nouveau ; comme dans le cas, *loci suspecti vel non tuti* ; (5) et il suffit qu'on ait sujet de craindre le mal, pour que l'on soit en droit de le prévenir ; (6) en un

(1) L. 6. Cod. deoper. publ. L. Ult. si contra jus. vel util. publ. eod. gl. in cap. 11. Extr. de præsc.

(2) Grot. de Jur. bell. et pac. lib. 3, cap. 10, § 7.

(3) Dolive, liv. 1, ch. 35. L. 1, § Permittitur. ff. de aqua quot. L. 1, in princ. de flum. eod.

(4) L. Ædificia 13. Cod. de oper. publ.

(5) Balb. 4, p. 4.4. p. quæst. 30, n. 4 et 5. Guypape, q. 236.

(6) L. 5, § Prætor ait. 11. ff. de his qui effud. Tondut. resol. civil cae. 60, n. 17.

mot, l'intérêt et la sûreté publique, formant une regle qui l'emporte toujours sur l'intérêt des particuliers, *salus populi, suprema lex esto.*

L'on ne peut se soustraire par la Prescription, à l'autorité spirituelle du souverain Pontife, parce qu'il ne peut pas lui-même en accorder l'exemption ; cette autorité étant attachée de droit divin au pontificat, pour l'exercer sur tous les chrétiens, *pasce oves meas*, et le droit divin étant immuable (1).

Il en est de même de l'autorité des souverains, parce qu'elle vient de Dieu, et qu'elle est établie pour conserver le bon ordre et la tranquilité publique. Le sujet, tandis qu'il est tel, ne prescrit pas l'exemption des droits qui constituent la souveraineté, qui lui sont intrinséques, et qui en dépendent immédiatement, comme sont le droit de commander, de corriger, d'exercer la jurisdiction en dernier ressort, d'exiger le sens et les tributs qui sont dûs en reconnaissance de la souveraineté, et de lever des tailles et impositions dans le besoin, suivant les lois de chaque république ou état (2).

L'obéissance et la révérence que les inférieurs doivent à leurs supérieurs, sont imprescriptibles ; parce que les supérieurs représentent les souverains qui les ont établis pour exercer leur autorité ; le bien de la société demande qu'on leur obéisse, et qu'on les respecte.

Un fils peut bien prescrire l'émancipation et ce qui en depend, parce que les droits que l'émancipation éteint, ont été introduits par le droit civil, mais il ne s'allibére jamais de la révérence et du respect qu'il doit à ses parents, par les droits divin et naturel.

Quoiqu'un religieux se soustraie pendant un très-long temps, à l'obéissance qu'il doit à son supérieur, il n'en acquiert pas pour cela l'exemption ; sa désobéissance n'est pas un effet de sa liberté, mais une contravention à son devoir ;

(1) Lessius, lib. 2, cap. 6, dubit. 12.

(2) D'Arg. arr. 59, n. 9. Covarr. in Cap, possessor. p. 2, § 2, n. 7 et seq. Pereg. de Jur. fisc. lib. 6, tit. 8. Vasq. contr. ill. lib. 1, cap. 2, n. 12 et seq. Grot. de Jur. bell. et pac. lib. 1, cap. 1, § 6, et lib. 2, § 7.

contravention d'autant moins excusable, qu'elle a été d'une plus longue durée (1).

De même, quoiqu'un prélat puisse prescrire contre un autre, le droit de visiter et de corriger certains inférieurs ; ceux-ci ne peuvent pas acquérir par le secours du temps, le droit de n'être visités ni corrigés par aucun supérieur ; parce que cette exemption totale, soustrairoit les membres à un chef, et énerveroit la discipline.

Le vassal et le censitaire, pendant qu'ils restent tels, peuvent bien modifier, par la Prescription, les charges et les devoirs auxquels ils sont obligés envers les seigneurs directs et suserains ; mais ils ne peuvent pas les éteindre entiérement, ni prescrire ce qui est de la substance du contrat qui est entre eux ; il en est de même de tous ceux qui ont des qualités corrélatives et respectives, dont la relation est un obstacle perpétuel à la Prescription, pendant que durent ces qualités. (2) En général, ce qui constitue la substance d'un contrat, ne se prescrit pas entre les parties qui ont contracté (3).

On ne prescrit pas contre la vérité des faits, ni contre certaines qualités auquelles le temps ni aucun titre ne peuvent apporter du changement. Telle est, par exemple, l'individuité de la personne : Caïus sera toujours Caïus, quoiqu'il ait passé pendant trente ou quarante ans pour Titius. Il en est de même de certains états : ainsi l'on ne prescrit point contre ceux du mariage ou du sacerdoce, parce qu'ils sont formés par des sacrements, qui produisent un lien indissoluble, ou un caractère qui ne peut être effacé. Ainsi quoiqu'un ordre religieux ou une congrégation réguliere, puisse

(1) Cap. Cum non liceat. Extra, de præsc. Gonsal. Telles add. Cap. cum inter. Extr. de consuet. Fevret, liv. 3, ch. 4, n. 9.

(2) Chorier, liv. 1, sect. 2, art. 1. Gons. Tell. ad cap. Cum non liceat. Extr. de de Præsc. Olea de cess. jur. tit. 3, q. 6. Cancer. var. res. lib. 1, cap. 12, n. 12, et lib. 3, cap. 4, n. 173 et seq. Font. de pact. nupt. cl. 4, gl. 18, p. 1, n. 131 et seq.

(3) Coq. q. 82.

acquérir de l'adoucissement et des modifications dans sa regle, on ne peut point y prescrire l'exemption de ce qui est de la substance des vœux (1).

Les choses purement spirituelles ne pouvant pas être possédées, elles ne sont pas prescriptibles, parce que c'est Dieu seul qui en est l'auteur et le maître. (2) Quant à celles qui sont attachées aux spirituelles, *spiritualibus annexæ ;* les ecclésiastiques peuvent les prescrire ; leur état et les titres de leurs bénéfices, les en rendent capables : mais les laïcs en sont incapables ; c'est pourquoi ils ne les acquièrent pas par la Prescription ; (3) à moins qu'elles ne puissent leur appartenir par un privilege et une grace de l'église ; comme sont les droits de patronage, dont ils ont été rendus capables, par privilege, et par une juste reconnoissance de l'église envers ceux qui lui font du bien ; et comme sont aussi les dîmes inféodées avant le concile de Latran tenu sous Alexandre III qui leur ont été laissées par ce concile.

Les choses se divisent dans le droit, en communes, qui sont l'air, l'eau, la mer et ses rivages ; en publiques, qui sont les ports, les fleuves, et l'usage de leurs bords; en biens des villes et des communautés, et en ceux des particuliers.

Les biens des particuliers sont réguliérement sujets à la Prescription, parce que leur matiere est dans le commerce et susceptible de possession et de propriété.

Ceux des villes et des communautés, sont de deux especes ; car les unes produisent du revenu, et comme ils peuvent être aliénés pour cause, et avec de certaines formalités, ils sont prescriptibles par le temps ordinaire. (4) Les autres sont destinés à l'usage des personnes de la ville ou de la communauté dont ils dépendent ; ils sont publics à leur

(1) Journal du palais, 15 mars 1674.

(2) Fagnan. in cap. Cum pridem. extr. de pact.

(3) Cap. sacrosancta. Cap. Massana. Extr. de Elect. Gons. Telles, ad Cap. Sacrosancta, et ad Cap. Quisquis. eod. D'Argent. art. 266, ch. 21.

(4) D'Argent. art. 266, ch. 23. Losæus de jur. univers. part. 3, cap 27

égard. Tels sont les rues, les places, les marchés, les cours, les fontaines, les édifices publics, etc. Les biens de cette derniere espece ne sont pas dans le commerce : c'est pourquoi ils ne peuvent pas être prescrits par le temps ordinaire; mais si le public peut s'en passer, et qu'ils soient tenus d'un temps immémorial, ils sont censés aliénés, et prescrits ensuite d'un privilege, ou d'une concession légitime, faite par le souverain ou par le peuple qui en avoit la pleine administration. Le droit civil qui les rend publics, ne leur imprime pas une prescriptibilité absolue ; il suppose même qu'ils peuvent être acquis par concession et par privilege : ils peuvent par conséquent être prescrits par une possession immémoriale, qui fait présumer le privilege et le titre nécessaire. Les loix qui rejettent la Prescription en cette matiere ne doivent être entendues que de celle d'un long-temps, ou de celle qui n'exige point de titres et ne la fait pas présumer (1).

Les choses sacrées sont rendues publiques par leur consécration, et on les appelle sacrées, à cause de l'usage auquel elles sont destinées. Cette destination les tire du commerce et de la possession des particuliers : elles n'appartiennent à personne. *Nullius autem sunt, rei sacræ ; religiosæ et sanctæ ; quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.* Cependant comme cette destination peut cesser, et qu'on peut aliéner les choses sacrées, quand elles ne servent plus aux usages auxquels elles avoient été destinées, ou dans les cas de nécessité ; elles peuvent être prescrites, par un temps qui puisse faire presumer le titre intervenu, avec les formalités nécessaires pour lever la consécration. Il en est de même des choses saintes et religieuses (2).

Les fleuves ont pu être acquis par l'occupation des rivages

(1) Gons. Telles, et ab eo relati ad Cap. Causam 7. Extr. de præscr n. 11. D'Arg. art. 266, cap. 23. L. 4 et L. 9, de aquæ ductu junct. gl. Franciscus Marc. q. 460. Cæp. de serv. rust. præd. tract. 2, cap. 4, n. 55. Balbus, 2, p. 4. p. q. 4.

(2) Gonsal. Telles in Cap. Us nullus. Extr. de pign. D'Arg. art. 166, ch. 20. Grot. de jur. bell. et pac lib. 3, cap. 5.

qui les renferment, parce qu'ils sont regardés comme accessoires à la terre dans laquelle ils ont leurs cours, et en comparaison de laquelle, ils sont d'un petit volume, c'est pour cela qu'ils sont propres au peuple libre, ou au prince dans la souveraineté duquel ils coulent, et qu'ils ont été mis au nombre des droits de régale; (1) ce qui n'empêche pas, que l'eau qui coule dans les fleuves, *aqua profluens*, ne soit demeurée commune à tous ceux qui en ont besoin pour boire : c'est l'usage d'un élément, qu'on ne peut pas exclure par la Prescription, d'autant qu'il ne produit qu'une utilité innocente, et qui ne fait aucun préjudice au propriétaire (2).

C'est par rapport à cet usage, que les ports, les fleuves, et les rivieres avec leurs rivages, sont mis au rang des choses publiques par le droit des gens ; et par rapport à la navigation, lorsqu'elle se fait sans armes et sans porter préjudice, par des personnes qui ne sont ni ennemies ni suspectes. L'humanité et la société demandent qu'elle y soit permise, même avec des marchandises (3).

Justinien conclut, de ce que les ports et les fleuves sont au rang des choses publiques par le droit des gens, qu'il est permis à chacun d'y pêcher : *Flumina autem omnia, et portus publica sunt, ideoque jus piscandi omnibus commune est in portis fluminibusque.* Cependant comme la loi civile peut modifier et restraindre le droit naturel, quoiqu'elle ne puisse pas le changer entiérement ; elle peut interdire la pêche et la chasse qui sont aussi du droit naturel *secundarii*, la réserver et l'affecter au souverain. Le droit naturel même exige qu'on se conforme aux loix particulieres du territoire où l'on se trouve, et par conséquent qu'on n'y exerce ni la chasse ni la pêche, lorsqu'elles sont défendues. (4) La cou-

(1) Grot. de jur. bell. et pacis, lib. 2, cap. 2, § 12. Et cap. 3, § 7.

(2) Grot. d. § 12, et § 11. Vasq. contr. illust. lib. 2, cap. 89, n. 40.

(3) Grot. lib. 2, cap. 2, § 13, et cap. 3, § 12.

(4) Grot. lib. 2, cap. 2, et § 5. Covarr. in cap. Peccatum p. 2, § 8. DD. in L. Cunctos populos. Cod. de summ. Trinit. Innoc. et Panorm. in cap. A nobis. 1. de sentent. excom.

tume et la Prescription prohibitive d'un temps immémorial, ont le même effet (1).

Les rivages des fleuves, appartiennent à ceux qui sont propriétaires des héritages voisins ; c'est un juste dédommagement des pertes que la proximité de l'eau leur cause : mais c'est à charge de souffrir ce qui peut être nécessaire pour boire de l'eau du fleuve et y naviguer ; comme d'en approcher, d'y faire aborder les bateaux, les attacher, et décharger les marchandises, en payant le dommage, si l'on en a fait à quelqu'un : cette charge est un droit naturel, que les propriétaires des rivages n'ont pu effacer en les occupant, et dont on doit juger pour la Prescription, comme des fleuves même (2).

La mer ne peut être acquise par l'occupation, qui n'a lieu que dans les choses qui peuvent être renfermées et terminées. Or la mer qui est plus grande que la terre, la contient et la renferme, et n'est point contenue elle-même. Elle est si vaste qu'elle suffit à tous les hommes, soit pour en tirer de l'eau, soit pour y pêcher, soit pour la navigation ; nulle raison par conséquent, de discéder à l'égard de la mer, de la communion primitive des choses, et de déroger au droit naturel, suivant lequel elle est commune à tous (3).

Il y a cependant des peuples et des souverains, qui prétendent une propriété ou le droit exclusif de pêche et de navigation, sur certaines parties de la mer ; fondés sur une coutume, ou sur une possession immémoriale, auxquelles ils attribuent le pouvoir d'éteindre en cela le droit des gens ; et sur ce que la possession immémoriale, a la force du meilleur titre que l'on puisse imaginer ; sur ce que cette possession produit du moins une exception et un interdit, contre celui qui la trouble, et sur quelques textes du droit civil, qu'ils allèguent en leur faveur.

(1) Mising. in Instit. § Flumina autem. lib. 2, tit. 2.

(2) § Riparum. Instit. lib. 2, tit. 1.

(3) § Et quidem. Instit. lib. 2, tit. 1. Grot. lib. 2, cap. 2, n. 3, et de mari. libera. cap. 5.

On leur répond, que Dieu a donné l'usage de la mer aux hommes, mais qu'il n'en a communiqué le domaine à qui que ce soit, qui ait pu en disposer en tout ou en partie ; et que comme personne n'a été le maître de tout le genre humain, pour en priver une partie en faveur de l'autre, de l'usage de certaines portions de la mer ; il s'ensuit que l'on ne peut point supposer de titre, à ceux qui prétendent se l'approprier, et par conséquent que l'on n'y peut point admettre de Prescription ; car il faut que celle d'un temps immémorial, toute privilégiée qu'elle soit, tombe sur une matiere prescriptible, et puisse supposer un titre légitime de translation du domaine.

On ajoute, que les mêmes raisons militent contre le fondement tiré de la coutume, qui n'est d'ailleurs qu'un droit civil dont l'autorité ne s'étend pas sur les personnes, qui ne sont pas sujettes de celles qui l'ont introduite ; et qui ne peut pas (non plus que la Prescription) éteindre le droit naturel et des gens du premier ordre : quant à l'exception ou à l'interdit pour être maintenu dans la possession, l'on dit qu'il ne peut avoir son effet, qu'à l'égard des choses qui peuvent être dans le domaine, et qui sont susceptibles de possession. *Vasquius et Grotius* ont amplement traité la question de la prescriptibilité du domaine, et du droit exclusif de pêche et navigation dans la mer, et expliqué les textes du droit, qui concernent cette matiere (1).

Quoiqu'on puisse bâtir dans les rivages des mers, ce doit être de maniere qu'on n'empêche pas l'usage de ceux qui y naviguent, ou qui y pêchent ; et si celui qui y a bâti, laisse tomber son édifice, ou qui l'abandonne, il ne peut pas empêcher qu'un autre se mette à sa place, (2) parce que n'ayant eu qu'une possession sans propriété, il l'a perdue dès qu'il a paru qu'il n'en vouloit plus user ; ce qui ne seroit pas, s'il avoit pu acquérir le domaine, qui ne se perd pas par le sim-

(1) Vasq. contr. illustr. lib. 2, cap. 89. Grot. de mari. libero. cap. 7°.

(2) L. Præscr. 45, ff. de usucap.

ple fait du maître, *nuda voluntate domini*, tandis qu'un autre ne s'est pas emparé de la chose, et ne l'a pas prescrite. (1) Or si l'on ne peut pas acquérir et prescrire la propriété du rivage, l'on ne peut pas à plus forte raison acquérir et prescrire le domaine de la mer, ni des droits exclusifs sur icelle. Si cependant l'eau de la mer ou des fleuves s'étoit introduite dans le fonds d'un particulier, en telle sorte qu'elle pût être regardée comme accessoire à ce fonds, elle pourroit être acquise et prescrite, avec le droit d'y pêcher ; parce qu'alors cette eau cesseroit de faire partie de la mer ou du fleuve (2).

On ne peut donc pas prescrire, non-seulement contre ce qui est du droit naturel ou des gens du premier ordre, que la droite raison découvre à tous les hommes, et qui est né avec eux ; mais encore, on ne peut pas acquérir par la Prescription, ce qui est resté commun par ce droit, et qui n'est pas susceptible d'un domaine privé. Cependant il faut convenir dans l'usage, que les souverains se sont attribués sur la mer des droits de propriété et de jurisdiction, dans les lieux où ils sont plus à portée de se prévaloir de leur puissance, et qu'ils s'approprient ce qu'elle jette sur ses bords, près de leurs états : il y a même des particuliers qui sont en possession de le prendre, vis-à-vis de leurs domaines (3).

---

* *Pothier*, *Prescript.*, n° 288. } Il y a déjà long temps qu'on a élevé la question, si on peut opposer au Roi la possession centenaire ? Cette question ne tombe pas sur les droits attachés essentiellement à la souveraineté, et qui sont incommunicables, tels que le droit de légitimer des bâtards, d'accorder des lettres d'abolition et de pardon pour des crimes, d'accorder des lettres d'émancipation à des mi-

(1) Gons. Telles in cap. 7. Extr. de Præscript. Bart. et Jason. ad L. Quominus ff. de fluminibus.

(2) Grot. lib. 2, cap. 3, § 10.

(3) Instit. de la Bigot. art. 444.

neurs, et autres semblables. Il est évident qu'un Seigneur qui seroit arrogé quelqu'un de ces droits dans l'étendue de sa justice, ne pourroit se défendre par la possession centenaire de la demande du Procureur du Roi, pour qu'il lui fût fait défenses de se les attribuer ; la jouissance qu'un Seigneur auroit eue de quelqu'un de ces droits, quelque long temps qu'elle eût duré, seroit un abus *vetusti erroris*, plutôt qu'une possession.

La question ne tombe que sur des biens et droits utiles que le Procureur du Roi revendiqueroit comme appartenans au Domaine, contre des particuliers qui s'en trouvent en possession : ces particuliers sont-ils fondés à opposer et à établir, à défaut de titre, la possession centenaire en laquelle ils sont desdits biens et droits, tant par eux que par leurs auteurs, pour en exclure la demande du Procureur du Roi ; ou au contraire le Procureur du Roi est-il fondé à soutenir qu'il lui suffit d'établir que lesdits biens et droits ont appartenu autrefois au Domaine, pour que lesdits biens et droits soient censés lui appartenir encore, et pour qu'il soit fondé à en demander le délaissement, par quelque long temps que ces possesseurs les eussent possédés, fût-ce par cent ans, les biens du Domaine étant inaliénables et imprescriptibles.

Par une Déclaration du Roi François I, du 30 Juin 1539, registrée en Parlement le 3 Juillet suivant, le Roi déclare que son domaine étant réputé sacré, il est hors le commerce des hommes ; qu'en conséquence on n'en a jamais pu rien détacher ni aliéner légitimément, et que tout ce qui l'a été, y doit être remis, sans que dans les causes où il en sera question, les Juges puissent avoir aucun égard à quelque possession..... que ce fût, par quelque laps de temps qu'elle ait duré, ores qu'elle excedât cent ans, etc.

Néanmoins Chopin, *de Domanio*, *lib.* 3, *cap.* 9, *n.* 3, atteste que le Parlement a plus d'une fois jugé contre les termes de la Déclaration du Roi de 1539, que les particuliers possesseurs de biens qu'on prétendoit appartenir au Domaine,

y doivent être maintenus lorsqu'ils établissoient une possession centenaire.

Bacquet en son Traité du Droit de Deshérence, *ch.* 7, *n.* 8, dit en termes formels : *Il est certain que la possession immémoriale est reçue contre le Roi en tous héritages et droits domaniaux, nonobstant l'Edit de* 1539.

Cet Auteur apporte pour preuve de son opinion, un Arrêt de la Cour du 10 Décembre 1548, par lequel la Cour a vérifié un Edit qui enjoint à tous prétendans droits de péage en la riviere de Loire, de vérifier leurs titres, par lequel Arrêt de vérification la Cour déclare qu'elle n'entend déroger aux permissions de la preuve de temps immémorial octroyées par Edit du Roi Louis XII, concernant les péages de ladite riviere.

Salvains, en son Usage des Fiefs, *l.* 1, *ch.* 14, pour prouver pareillement que la Déclaration de 1559 qui rejette la possession centenaire, n'a pas été observée, rapporte une Déclaration du Roi Henri II, pour le Dauphiné, du 14 Août 1556, par laquelle, sur les plaintes des habitans de cette Province, que les Officiers chargés de la recherche des Domaines, inquiétoient les possesseurs qui avoient en leur faveur la possession centenaire, contre la disposition du Droit écrit, observé dans la Province, le Roi ordonne que les procès seront jugés suivant le Droit, ainsi que par ci-devant.

Loisel en a fait une maxime, *l.* 5, *t.* 3, *n.* 16, en ces termes : *Contre le Roi n'y a prescription que de cent ans.*

M. Lefevre de Laplanche, en son Traité du Domaine, *liv.* 12, *chap.* 7, soutient, au contraire, que la Déclaration du Roi qui rejette la prescription centenaire en matiere de Domaine, a toujours dû être exécutée : il prétend que si les Auteurs que nous venons de rapporter, ont admis cette prescription, il y en a, d'un autre côté, plusieurs autres qu'il cite, qui ont été d'avis contraire : il cite, entr'autres, Lebret, Traité de la Souveraineté, *l.* 3, *ch.* 2. Cet Auteur, au lieu cité, convient *qu'il a toujours été tenu pour constant dans le Palais..... que toutes les Loix qui défendent l'aliénation d'un Domaine de la*

Couronne, n'ont point rejetté la prescription de cent ans, jusques-là que l'un des plus sçavans Praticiens de ce temps, parlant de l'Ordonnance de 1539 qui exclut nommément la prescription de cent ans en matiere de Domaine, dit n'avoir jamais été observée *nec in consulendo, nec in judicando :* cet Auteur ajoute tout de suite : j'ai vu toutefois juger au contraire dans le Conseil du Roi, suivant cette Ordonnance, qui bien qu'elle semble en apparence être trop rude..... néanmoins puisque la Loi est écrite, et que sa rigueur se récompense par l'utilité que le Public en reçoit, il semble que nous sommes tenus de l'observer.

Quant à ce qu'ajoute M. Lebret, *je serai toujours de cet avis pour le regard des terres qui ont été usurpées par force ou par surprise*, les partisans de la prescription centenaire conviendront volontiers avec M. Lebret, qu'elle doit cesser lorsqu'il paroît quelque vestige d'usurpation, ou même quelqu'autre vice dans l'origine de la possession ; et c'est dans ces especes qu'on doit croire qu'étoient les Arrêts qu'on rapporte, qui ont rejetté la prescription centenaire.

M. Lefevre, pour achever de prouver que l'opinion des Auteurs qui ont admis la prescription centenaire en matiere de Domaine ne doit point être suivie, se fonde sur l'Edit du mois d'Avril 1667. Il est porté par cet Edit, que tous les Domaines aliénés à quelques personnes, pour quelques causes, ET DEPUIS QUELQUE TEMPS, que ce soit, à l'exception des dons faits aux Eglises, apanages et échanges..... seront réunis nonobstant toute prétention de prescription et espace de temps pendant lequel les domaines et droits en pourroient avoir été séparés.

Il reste encore une difficulté, qui est qu'on pourroit dire que l'Edit n'a pas exclus en termes formels la possession centenaire ; il est bien dit nonobstant toute prétention de prescription et espace de temps, etc. mais l'Edit n'ajoute pas *même de cent ans*. Or, selon la doctrine de Dumoulin, rapportée *suprà*, *n.* 278, la possession de cent ans *nunquam*

videtur exclusa per legem prohibitivam et per universalia negativa et geminata verba quamcumque præscriptionem excludentia.

2214. Le droit de Sa Majesté au fonds des rentes, prestations, et revenus à elle dus et payables, et aux sommes capitales provenant du prix de l'aliénation ou de l'usage des biens du domaine, sont aussi imprescriptibles.

2214. The rights of the crown to the principal of rents, dues and revenues owing and payable to it, and to the capital sums accruing from the alienation or from the use of crown property, are also imprescriptible.

Voy. autorités sur art. 2113.

2215. Les arrérages des rentes, prestations, intérêts et revenus, et les créances et droits appartenant à Sa Majesté non déclarés imprescriptibles par les articles qui précèdent, se prescrivent par trente ans.

Les tiers-acquéreurs d'immeubles affectés à ces créances ne peuvent se libérer par une prescription plus courte.

2215. All arrears of rents, dues, interest and revenues, and all debts and rights, belonging to the crown, not declared to be imprescriptible by the preceding articles, are prescribed by thirty years.

Subsequent purchasers of immoveable property charged therewith cannot be liberated by any shorter period.

Voy. autorités sur art. 2211 et 2213.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. au tit.* 14, *Cout. d'Orl.*, *n°* 31 *et s.* } 31. Cette prescription n'est pas seulement établie sur la présomption de paiement qui résulte de ce qu'un créancier n'attend pas ordinairement un aussi long temps à se faire payer de ce qui lui est dû : elle est aussi établie comme une peine contre la négligence du créancier. C'est pourquoi il ne serait pas recevable à déférer au débiteur le serment décisoire : si la dette est acquittée ; car, quand même elle ne le serait pas, la loi, en punition de la négligence du creancier qui n'a point intenté action, et qui ne s'est pas fait reconnaître dans le temps qu'elle lui a prescrit, lui dénie l'action (1).

32. Régulièrement, tous les droits, tant les droits réels que les droits personnels, tant les immobiliers que les mobiliers, sont sujets à cette prescription.

33. Il faut, 1° en excepter certains droits qui sont imprescriptibles ; tels sont ce qui est de pure faculté, lorsque cette faculté procède de la liberté naturelle, telle qu'est la faculté que chacun a d'élever sa maison, qui n'est sujette à aucune servitude, à telle hauteur que bon lui semblera ; ou lorsqu'elle procède de quelque disposition du droit public ; telles que sont celles que chacun a en Beauce, suivant l'art. 145, de mener paître ses troupeaux sur les terres vaines de ses voisins, et celles accordées par les art. 270 et 271. — La faculté qui procède d'un contrat, lorsqu'elle est de l'essence de ce contrat, est pareillement imprescriptible. Telle est la faculté qu'a le débiteur de racheter la rente qu'il a constituée à prix d'argent (art. 268), et celle qu'il a de dégager la chose qu'il a engagée, en payant la somme pour laquelle il l'a engagée.— Mais la faculté qui ne nous appartient qu'en vertu d'une clause accidentelle du contrat, et qui ne nous appartiendrait pas sans un titre particulier par lequel elle nous est accordée, est un droit sujet à la prescription ordinaire ; (art. 269).

(1) C'est donc une libération que nous accorde la loi. (Bugnet).

34. 2° Le droit de seigneurie directe qu'a un seigneur sur les héritages relevant de lui en fief ou en censive, est imprescriptible, et par conséquent les droits récognitifs de cette seigneurie, auxquels elle est essentiellement attachée ; (art. 86 et 263). La raison est que, dans notre coutume, nulle terre n'étant présumée sans seigneur, celui qui possède un héritage est censé le posséder comme le tenant du seigneur, connu ou inconnu, de qui il relève ; et par conséquent le seigneur est censé posséder par lui son droit de seigneurie. —Les autres droits seigneuriaux auxquels n'est pas essentiellement attachée la seigneurie, qui, encore bien qu'ils soient de la nature des censives, ne sont pas néanmoins de leur essence, ne sont pas de même imprescriptibles : tel est le droit de percevoir des profits par les mutations. Ces droits ne sont pas néanmoins sujets à la prescription ordinaire de trente ans. La coutume (art. 143), à l'égard des censives, décide que le censitaire prescrit contre ce droit par une possession de quarante ans.— Au reste, ce droit ne se prescrit pas par la seule négligence à ne pas demander les profits dus pour les mutations qui arriveraient pendant cet espace de quarante ans. La coutume, en décidant qu'il se prescrit par une *possession de quarante ans*, fait entendre que le censitaire doit établir, par des reconnaissances ou autres actes, qu'il a possédé l'héritage comme non sujet aux profits par les mutations.—A l'égard des arrérages de cens et des profits échus, comme ce ne sont que des fruits civils du droit, ils sont sujets à la prescription ordinaire de trente ans, lorsque le seigneur, pendant ce temps, ne les a pas demandés.

35. 3° Les droits immobiliers, quoique non seigneuriaux, qui font partie du domaine du roi, sont imprescriptibles : car ce sacré domaine étant inaliénable, est conséquemment imprescriptible. Cela doit pareillement s'entendre du fond du droit, et non des fruits civils qui en naissent, lesquels sont sujets à la prescription ordinaire.

36. On doit excepter, en second lieu, de la prescription trentenaire certains droits et actions, à l'égard desquels les

lois ont établi des prescriptions plus longues, telles qu'est celle de quarante ans, dont nous parlerons *infrà*, art. 6, § 2 ; et celle de soixante ans, établie par les art. 41 et 120.—Enfin, il y a de certaines actions qui se prescrivent par un temps plus court, dont nous parlerons *infrà*, art. 7.

37. Il est évident que la prescription, contre quelque droit que ce soit, ne peut commencer à courir que du jour qu'il est ouvert. — Quoique l'action soit ouverte, tant qu'elle ne peut pas être utilement intentée, la prescription ne court pas. Par exemple, lorsqu'on a accordé terme pour le paiement à un débiteur, la prescription ne commencera à courir que depuis l'expiration du terme : car ce n'est que depuis ce temps que le créancier a pu intenter efficacement son action. —La raison est que la prescription est fondée sur la négligence du créancier, qui ne peut pas être réputé avoir négligé d'intenter son action, tant qu'il ne pouvait pas l'intenter utilement. — De là cette maxime : *Contra non valentem agere nulla currit præscriptio.*

38. Suivant cette maxime, la prescription ne court pas contre les actions qu'un héritier bénéficiaire a de son chef contre la succession bénéficiaire, tant qu'il est en possession des biens de cette succession (1), car il ne peut, pendant ce temps, les exercer, ne pouvant pas agir contre lui-même.

39. Les actions qu'une femme a contre son mari, ne courent pas non plus tant qu'elle est sous sa puissance ; ni même celles qu'elle a contre des tiers, si ces tiers doivent en être acquittés par son mari : car elle est censée avoir été empêchée de les intenter par son mari, qui avait intérêt de l'en empêcher. — A l'égard des autres actions qu'elle peut avoir contre des tiers, qui ne peuvent réfléchir contre son mari, le temps de la prescription court contre la femme, quoiqu'elle soit sous puissance de mari.

40. La prescription ne court pas contre les droits des mi-

(1) Cependant ce n'est pas par le motif que l'héritier bénéficiaire ne peut pas agir ; c'est plutôt parce qu'il n'a pas d'intérêt à agir, ou parce qu'il est administrateur comptable. (Bugnet.)

neurs pendant tout le temps de leur minorité. — Lorsqu'un droit est commun à un mineur et à un majeur, quoique la prescription ne coure pas pour la part du mineur, elle ne laisse pas de courir pour celle du majeur : mais, si c'était un droit indivisible, non susceptible de parties, même intellectuelles, tel qu'un droit de servitude prédiale, la prescription ne courrait ni contre l'un, ni contre l'autre.

41. Le temps de la prescription qui a commencé de courir contre le créancier, continue de courir contre ses héritiers ou autres successeurs, si lesdits héritiers sont majeurs ; et même la prescription peut commencer à courir contre eux, si elle n'avait pas couru du vivant du créancier, *putà*, à cause de sa minorité.—Henrys (liv. 6, ch. 4, quest. 11, n° 19, t. 3, p. 665) pense qu'on doit soustraire du temps de la prescription celui pendant lequel l'héritier a usé des délais que la loi lui accorde pour délibérer. Mais cette opinion ne paraît pas suivie ni fondée : la règle *Contra non valentem etc.* ne reçoit pas d'application : car il était au pouvoir de l'héritier, quoiqu'il soit encore dans les délais que la loi lui donne pour délibérer, de faire les actes conservatoires pour arrêter le cours de la prescription, sans préjudicier aux qualités qu'il a à prendre.

42. La prescription ne laisse pas de courir contre les droits et actions d'un défunt, quoique sa succession soit vacante : car ils peuvent être exercés par le curateur à la succession vacante, et s'il n'y en a pas, ceux qui y ont intérêt doivent s'imputer de n'en avoir pas fait nommer un.

43. Le défaut d'ouverture d'une substitution empêche bien la prescription de courir contre le droit du substitué qui n'est pas ouvert : mais il ne l'empêche pas de courir contre les droits et actions qui font partie des biens substitués : car ces droits et actions, jusqu'à l'échéance de la substitution, résident en la personne de l'héritier, et lui appartiennent ; et de même qu'il peut les éteindre par le paiement que lui feraient les débiteurs, il peut aussi les éteindre au préjudice du substitué, en négligeant de s'en faire servir

pendant le temps par lequel s'accomplit la prescription. Cela est décidé formellement par la loi 70, § *fin.* ff. *ad SC. Trebellanium*, et c'est ce qu'enseigne Ricard, *Traité des Substitutions*, 2e part., ch. 13, n° 92 et suiv., p. 448. — Paul de Castres (*en son Conseil* 97), et les docteurs qui l'ont suivi, apportent une limitation à ces principes, en accordant au substitué, en cas d'insolvabilité de l'héritier grevé, une action subsidiaire contre les débiteurs qui ont prescrit la libération de leur dette : mais cette opinion, qui n'a aucun fondement, est avec raison rejetée par Ricard (*Additions* sur le chap. 13, p. 494 (1)) et amplement réfutée par Faber, *de Errore pragmat. decad* 70, *error.* 3.

---

* 9 *Pothier*, (*Bugnet*), *Prescript.*, *n°* 183. } La prescription de trente ans ne peut faire acquérir au possesseur d'un héritage l'affranchissement des droits dont son héritage est chargé, lorsque ces droits sont imprescriptibles, soit qu'ils le soient par leur nature, tels que sont les droits seigneuriaux, soit qu'ils le soient par la qualité du propriétaire, tels que ceux qui appartiennent au domaine de la couronne, tels que sont ceux qui appartiennent à des mineurs tant qu'ils sont mineurs : elle ne peut pas non plus lui faire acquérir l'affranchissement de ceux qui ne sont sujets qu'à la prescription de quarante ans, tels que sont ceux qui appartiennent à l'église ou aux communautés (2).

---

* *Chitty*, *Prerogatives of the Crown*, *p.* 25 *et* 26. } Though allegiance be due from every one within the territories subject to the British Crown, it is far from being a necessary inference, that *all* the prerogatives which are

(1) Elle doit être également rejetée sous l'empire du Code. (Bugnet).

(2) La prescription ne court pas contre les mineurs, les interdits, ni à l'égard des biens qui ne sont pas dans le commerce, ou qui font partie de la dotation de la couronne ; mais elle court contre les communautés, ainsi que le décide l'art. 2227, C. civ. (Bugnet.)

vested in his Majesty by the English Laws, are therefore exerciseable over individuals within those parts of his Majesty's dominions in which the English Laws do not as such prevail. Doubtless those fundamental rights and principles on which the King's authority rests, and which are necessary to maintain it, extend even to such of his Majesty's dominions as are governed by their own local and separate laws. The King would be nominally and not substantially a sovereign over such his dominions, if this were not the case. But the various prerogatives and rights of the sovereign which are merely local to England, and do not fundamentally sustain the existence of the Crown, or form the pillars on which it is supported, are not it seems *primâ facie* extensible to the colonies or other British dominions which possess a local jurisprudence, distinct from that prevalent in and peculiar to England. To illustrate this distinction the attributes of the King, sovereignty, perfection and perpetuity, which are inherent in and constitute his Majesty's political capacity, prevail in every part of the territories subject to the English Crown, by whatever peculiar or internal laws they may be governed. The King is the head of the church (1); is possessed of a share of legislation; and is generalissimo throughout all his dominions: in every part of them his Majesty is alone entitled to make war and peace; but in countries which, though dependent on the British Crown, have different and local laws for their internal governance, as for instance the plantations or colonies, the minor prerogatives and interests of the Crown must be regulated and governed by the peculiar and established law of the place. Though if such law be silent on the subject it would appear that the prerogative as established by the English law prevails in every respect: subject perhaps to exceptions which the difference between the constitution of this country and that of the dependent do-

(1) 1 Chalmers' Op. 12.

minion may necessarily create. By this principle many difficulties which frequently arise as to the King's foreign prerogative may be readily solved

---

* *Brodeau, sur Cout. de P., art.* 12, *n°* 9 *et* 10. } *Trente ans.* Cette derniere partie de l'article, a encore esté adjousté par les Reformateurs, et contient une exception à la regle generale, qui exclud la prescription de la part du vassal, pour le fief, et la foy, et le cens ou seigneurie directe, cela n'ayant lieu que pour les droicts domaniaux et de proprieté, et ceux de superiorité, qui concernent le corps et le titre du fief, duquel ils sont accessoires, et en font partie, et sont perpetuels, fixes, et immeubles ; et non des droicts et devoirs casuels, et momentanées, comme les quints, reliefs, et autres profits de fief, appellez devoirs, lesquels, du jour qu'ils sont deubs et acquis, se prescrivent de la part du vassal, par trente ans, entre majeurs, parce qu'ils ne sont point parties integrantes et homogenées du fief, et ressemblent aux fruicts naturels et industriaux, qui ne sont plus coherens au fonds, et n'en font point partie, et en estant destachez et separez, changent de qualité et condition, et deviennent purement mobiliers, *inf. art.* 92. En quoy on a suivy l'opinion de du Molin, qui est formelle, § 7, *num.* 16, *et* § 19, *num.* 5. 38. *et seq.* en ces termes, *limito quoad ipsum corpus feudi, et jura illa perpetua, et immobilium vicem habentia: sed momentanea jura* (*ut vulgo dicunt deveria, puta relevamenta et similia*) *benè præscribuntur per clientem laicum spatio triginta annorum, etc.* et tient conformément à l'advis de *Guido. Papæ, quæst.* 161, *num.* 1. et de Jean Faure, et autres Docteurs François, que cette prescription de trente ans pour les profits écheus, a lieu à l'égard du Roy et du Fisc, parce qu'il use du droict commun en cet égard, et que ceux deubs à l'Eglise et aux personnes Ecclesiastiques ne se prescrivent que par quarante ans, *inf. art.* 123.

[ARTICLE 2215.]

1 *Ferrière, sur art.* 12, *C. de Paris, p.* 311 *et s.* } Dans l'article septième de l'ancienne Coûtume il n'étoit point parlé des droits et profits féodaux contre le vassal, il étoit seulement dit, que la prescription n'avoit lieu entre le Seigneur et le vassal, mais les Réformateurs de la Coûtume trouverent à propos de mettre à la fin de l'article 12. de la nouvelle, que les profits de Fiefs échûs se prescrivent contre le Seigneur par trente ans, avec l'exception qui est ensuite, conformément à l'avis de Maître Charles du Moulin sur cet article nombre 16, où il dit, que ces droits et profits casuels se peuvent prescrire par trente ans contre les Seigneurs seculiers, et par quarante contre l'Eglise.

C'est aussi l'avis de Brodeau sur l'article 24. nombre 2, à moins qu'il n'y ait saisie ou instance pour raison d'iceux, laquelle interromproit le cours de la prescription.

Sur ce point il y eut contestation dans l'assemblée des Estats, celuy des Ecclesiastiques requerant, qu'au lieu de trente ans il fût mis quarante ans pour l'Eglise comme il s'observoit avant la réformation : et les Religieux, Abbé et Convent de Saint-Denis en France et de Saint-Jean de Jerusalem, remontrant que par privilege special confirmé par les Rois et par les Arrests de la Cour, on ne pouvoit point prescrire contre eux, même par cent ans : la Noblesse et le tiers Estat soutenant au contraire, que la prescription de trente ans devoit avoir lieu en ce cas contre toutes personnes sans distinction ; et le Procureur du Roy protestant que cet article ne pourroit nuire ni préjudicier aux droits du Roy.

Cependant tel profits se prescrivent par trente ans contre l'Eglise.

Bacquet en son Traité du droit de desherence remarque une Sentence des Requêtes du Palais du 9. Mars 1585, qui l'a jugé ainsi contre les Religieux, Prieur et Convent de Saint-Martin des Champs, au profit de Maître Louis Bernage, Avocat au Parlement, qui fut renvoyé absous de la demande à luy faite, pour le payement des lods et ventes d'une maison par luy acquise en la censive desdits Religieux, avec

condamnation de dépens, parce qu'il y avoit plus de trente ans que l'acquisition étoit faite.

Ce même Auteur remarque une autre Sentence du Prevôt de Paris, par laquelle il fut jugé, que les Religieux ne pouvoient demander que 29 années d'arrerages de rente ; et un Arrest donné à l'Audience, entre Mathurin Cordac, appellant d'une Sentence donnée par le Juge de Loudun, le 22 Juin 1571, d'une part, et les Religieuses, Abesse et Convent de Poictiers, intimées, d'autre.

La raison est, que ce sont des fruits separez du fond, et qui n'en font point partie, *quarum obventionum nomine competit actio in personam, scilicet condictio ex lege municipali, et ea propter illis præscribitur spatio* 30 *annorum, ut in omnibus actionibus personalibus obtinet, l. sicut. C. de præscript.* 30. *vel* 40 *annor.* dit Bartole sur la Loy, *malè agitur. d. t.* Outre que ces droits appartiennent aux Beneficiers et Titulaires des Benefices : ainsi il ne s'agit pas de l'intérêt de l'Eglise, si ce n'est quand les Fiefs relevent des Communautez et Convents, mais ils doivent s'imputer s'ils n'ont pas exigé les droits et profits casuels qui leur étoient dûs, dans un temps aussi considerable que celui de trente ans.

Quant à ce qu'on dit que l'Eglise jouit de ce privilege, que les biens et droits qui luy appartiennent, ne se peuvent prescrire que par quarante ans, suivant l'Authentique *quas actiones. C. de Sacros. Eccles.* laquelle est reçûë en France ; on répond que cette Authentique n'a lieu que pour les droits de propriété ; mais que les profits féodaux sont casuels, et ne préjudicient qu'aux Beneficiers et Titulaires des Benefices ; ainsi l'Eglise n'en souffre aucune diminution dans son patrimoine.

La même prescription a lieu contre le Roy, suivant l'opinion de du Moulin, *d. num.* 16, parce que *fiscus jure communi utitur, l.* 1. *C. de petit. heredit.* où il dit, que les Avocats Consultans de son temps étoient de cet avis. Ensorte même que cette prescription a lieu pour les échûtes, comme les

biens acquis au Roy par droit d'aubaine, par droit de bâtardise, ou de desherence.

La raison est, que ce sont des profits casuels, lesquels n'étant point unis ni incorporez au domaine, se peuvent prescrire par le possesseur de bonne foy par trente ans, comme il a été jugé par un Arrest prononcé en robes rouges par Monsieur le Président Prevost de Morsan, le Vendredy 8 Juin 1576, infirmatif de la Sentence de Messieurs de la Chambre du Trésor, au profit de Jeanne Lamiraut, veuve de Bertrand Drouët, contre le donataire du Roy, rapporté par Brodeau sur cet article, nombre 11.

C'est le sentiment de Bacquet, au lieu cotté cy-dessus, et du Plessis dit que la prescription de trente ans a lieu contre l'Eglise et contre le Roy, au cas de cette Glose, parce qu'il ne s'agit point du fond, mais d'un profit casuel ; et que quand on dit que l'action personnelle et hypothecaire concourantes ensemble, il faut quarante ans pour prescrire, cela n'a pas lieu en cette matiere, où il ne s'agit pas d'une hypotheque contractuelle, mais d'une hypotheque tacite legale ; c'est pourquoy trente ans suffisent.

Cela est conforme à la disposition du Droit, qui permet la prescription des biens échûs au fisc, avant qu'ils soient réunis au domaine, §. *res fisci. Instit. de usucapio. l.* 1, *junct. Glos. C. de quadr. præscript. l.* 1. §. *Divus Pius. et* §. *seq. ff. de jure fisci. l.* 2. *ff. de requir. reis.*

2216. Les biens échus à Sa Majesté par deshérence, bâtardise ou confiscation, ne sont censés incorporés ou assimilés à son domaine, pour les fins de la prescription, qu'après une déclaration à cet effet,

2216. Property escheated to the crown, by failure of heirs, bastardy or forfeiture, is not considered as incorporated or assimilated to the crown domain for purposes of prescription until a declara-

ou après dix années de jouissance et possession de fait, au nom de Sa Majesté, de l'ensemble des droits qui lui sont ainsi échus dans le cas particulier.

Jusqu'à cette incorporation ou assimilation, ces biens continuent d'être sujets aux prescriptions ordinaires.

tion to that effect is made, or until after ten years of enjoyment and actual possession, in the name of the crown, of the totality of the rights thus escheated in the particular case.

Until such incorporation or assimilation, such property continues to be subject to the ordinary prescriptions.

Voy. autorités sur art. 2211, 2213 et 2215.

---

* *Brodeau, sur art.* 12, *C. de P.* } Autre chose est des profits futurs et à eschoir, qui font partie du fief, et comme tels sont imprescriptibles, joint que le Seigneur n'a droict d'agir pour iceux, que du jour de l'escheance. Ce qui est décidé en cet article pour les profits de fief escheus, a lieu aussi pour les escheutes, comme les biens acquis au Roy par droict d'Aubeine ; à lui et aux Seigneurs hauts-Justiciers, par droit de desherence, et bastardise, ou autres biens vacans, qui sont fruits casuels, et n'estant point réclamez et adjugez au Roy, ny unis et incorporez au domaine, ny passez en recepte, et tirez en ligne de compte en la Chambre, se prescrivent par le tiers possesseur de bonne foy, par trente ans, comme il a esté jugé par Arrest prononcé en robes rouges par Monsieur le President Prevost de Morsan, le Vendredy 8 Juin 1576. Infirmatif de la sentence des Conseillers du Tresor au profit de Jeanne Lamiraut, vefve de Bertrand Drouët, dit de Champagne, contre le donataire du Roy. De laquelle maxime Messieurs les Gens du Roy sont souvent demeurez d'accord au Parquet et dans les Audiences.

[ARTICLE 2216.]

Ce qui est conforme à la disposition de droict, *l.* 1, *juncta Glose*, *C. de quadri. præscript. l.* 1, §. *Divus Pius*, *et* §. *seq. de jure fisci*, *l.* 2, *de requir. reis*, §. *res fisci*, *Inst. de usucap.* au, quel lieu, et en la loy *quamvis*, 18, *ff. eodem*, il est parlé *de bonis vacantibus*, *nondum tamen fisco nuntiatis*, ce que Theophile a remarqué *d.* §. *res fisci*, *Cuiac*, *consult.* 54, *in princ.*

---

* *Edit de Chs. IX*, *Moulins*, *février*, 1556—1 *Néron*, *Ordonn.*, *p.* 442-3 } Charles, etc. Comme à notre Sacre nous avons entr'autres choses promis et juré garder et observer le Domaine et patrimoine Royal de notre Couronne, l'un des principaux nerfs de notre Estat, et retirer les portions et membres d'icelui, qui ont esté alienez, vray moyen pour soulager notre peuple tant affligé des calamités et troubles passez. Et parce que les regles et maximes anciennes de l'union et conservation de notre Domaine, sont à aucuns assez mal, et aux autres peu connuës, Nous avons estimé tres necessaire de les faire recuëillir et réduire par articles, et iceux confirmer generaux et irrévocables, afin que ci-après personne n'en puisse douter.

Sçavoir faisons, que de l'avis de nostre tres-honorée Dame et Mere, des Princes de nostre Sang, Officiers principaux de nostre Couronne, et autres de nostre Conseil ; avons dit, statué et ordonné, disons, statuons et ordonnons ce qui s'ensuit.

1. I. Le Domaine de nostre Couronne ne peut estre alienné qu'en deux cas seulement, l'un pour appanage des puisnez mâles de la Maison de France ; auquel cas y a retour à nostre Couronne par leur deceds sans mâles, en pareil estat et condition qu'estoit ledit Domaine lors de la concession de l'appanage : nonobstant toutes disposition, possession, acte exprès ou taisible fait ou intervenu pendant l'appanage ; l'autre pour l'alienation à deniers comtans pour la necessité de la guerre, après Lettres patentes pour ce décernées et publiées en nos parlemens, auquel cas y a faculté de rachat perpetuel.

2. II. Le Domaine de nostre Couronne est entendu celui qui est expressément consacré, uni et incorporé à nostre Couronne, ou qui a esté tenu et administré par nos Receveurs et Officiers par l'espace de dix ans, et est entré en ligne de compte.

3. III. De pareille nature et condition sont les terres autrefois alienées et transferées par nos prédécesseurs Rois, à la charge de retour à la Couronne, en certaines conditions de mâle, ou autres semblables.

---

* *Edit de Louis XV, avril* 1667— 2 *Néron, Ord., p.* 84. } Nous avons par le présent Edit perpetuel et irrévocable, dit, statué et ordonné ; et par ces présentes signées de notre main, disons, statuons et ordonnons voulons et nous plaît.

Que tous les Domaines alienez à quelques personnes, pour quelques causes et depuis quelque tems que ce soit (à l'exception toutefois des dons faits aux Eglises, douaires, apanages et échanges faits sans fraude ni fiction, en couséquence d'Edits bien et dûëment vérifiez) seront et demeureront à toujours réunis à notre Couronne, nonobstant toute prétention de prescription et espace de tems, pendant lequel les Domaines et droits en pourroient avoir été séparez, sans qu'ils en puissent être ci-après distraits ni alienez pour tout ou partie, pour quelque cause que ce puisse être : si ce n'est pour apanage des enfans mâles puisnez de France, et à la charge de reversion le cas écheant.

Le Domaine de notre Couronne est entendu celui qui est expressément consacré, uni et incorporé à notredite Couronne, ou qui a été tenu et administré par nos Receveurs et Officiers par l'espace de dix années, et est entré en ligne de compte : et à cet effet la preuve de la qualité desdits Domaines, pourra être faite par des extraits d'Edits, d'Arrêts, Declarations, Reglemens, comptes et registres de la Chambre de nos Comptes, papiers terriers, fois, hommages, aveus, dé-

nombremens, baux à fermes, partages et autres actes concernant les Domaines, qui seront tirez des Greffes de nos Parlemens, Chambres de nos Comptes, Bailliages et Sénéchaussées, Bureaux des Trésoriers de France, du Trésor et autres.

Tous détenteurs de nos Domaines à quelque titre que ce puisse être, seront tenus d'en rapporter pardevant les Commissaires qui seront par nous députez, les contrats et autres pieces justificatives de leur droit ; ensemble les quittances de finance qui aura été par eux payée pour raison de leurs engagemens, pour leur être pourvu sur leur remboursement, ainsi qu'il appartiendra : autrement et à faute de ce faire dans le tems qui leur sera prescrit par lesdits Commissaires, sera par eux procedé à la réunion desdits Domaines, ainsi qu'il appartiendra.

---

* 1 *Ferrière, Dict. de droit, v° Prescrip., § III, p.* 455. } Le Domaine du Roi, de même que tous droits de Souveraineté, et qui appartiennent à la Couronne, ne se prescrivent point, pas même par un tems immémorial.

Mais les biens tant meubles qu'immeubles échûs au Roi, par confiscation, aubaine, bâtardise ou deshérence se prescrivent par trente ans. Bacquet, du droit de deshérence, chapitre 7. nombre 20.

---

* *Anc. Denizart, v° Domaine, n°s* 1-2-3-30, *p.* 155 *et* 159. } 1. Le *domaine de notre couronne* (dit l'édit du mois d'avril 1667, enregistré le 20) *est entendu celui qui est expressément consacré, uni et incorporé à notredite couronne, ou qui a été tenu et administré par nos receveurs et officiers, par l'espace de dix années, et est entré en ligne de compte.* Voy. encore sur cela l'ordonnance du mois de février 1566, donnée à Moulins, articles 1, 2 et 13.

2. La possession de dix années requise pour l'union au *domaine* ne s'entend que des biens qui appartiennent au Roi

à titre d'écheoite, parce qu'on envisage ces biens comme des fruits du *domaine* dont Sa Majesté a la libre disposition ; il faut donc, pour l'union de ces biens, ou une déclaration de la volonté du Roi, ou une jouissance confuse de dix ans.

Mais les biens patrimoniaux que le prince posséde en montant sur le trône, ou qui lui adviennent à titre successif, après qu'il est Roi, s'unissent au *domaine*, non en vertu de sa volonté, mais par l'effet de l'union qu'il contracte lui-même avec l'Etat, laquelle lui acquérant tout ce qui appartient à l'Etat, acquiert réciproquement à l'Etat tout ce qui appartient au Roi. Voyez ce que je dis ci-après sur la même matiere.

3. Nous tenons pour maxime certaine que le *domaine de la couronne* est imprescriptible ; ainsi, quelque possession qu'en ayent eu les particuliers, ils ne peuvent en acquérir la propriété par cette voie, suivant l'édit du 30 juin 1539, registré le 3 juillet suivant : Bacquet a erré sur cette matiere.

30. Cependant les biens qui écheoient au Roi par droit de deshérence, aubaine ou confiscation, ne font point partie du *domaine* royal.

On les considere comme des fruits dont le prince peut disposer pendant dix années ; la Cour l'a ainsi jugé par un arrêt célébre du 12 mars 1752 ; et ce n'est qu'après ce terme écoulé qu'ils font partie du *domaine ;* et tous les jours on voit vendre ces sortes de biens, comme des biens disponibles, en la Chambre du *Domaine* à Paris.

---

* *Dunod, Prescrip., ch.* 5, *p.* 273 *et s.* } En France, le domaine de la couronne est inaliénable et imprescriptible, parce qu'étant hors du commerce, on ne peut supposer aucun titre valable qui ait donné lieu à l'acquérir par la prescription, et qu'il y a des édits qui le déclarent imprescriptible, même par un temps immémorial. Il pouvait cependant être aliéné, et prescrit par conséquent, sous les

rois des deux premières races. Les partages entre leurs enfants, les dons, les fondations, les inféodations qu'ils ont faites d'un grand nombre de seigneuries, et même de quelques provinces entieres, ne laissent pas sujet d'en douter. Mais ces partages ont donné lieu à des guerres, qui ont souvent mis la monarchie à la veille d'être détruite et dissipée, et les dons immenses de nos rois les avoient tellement affoiblis, que les grands du royaume, plus riches et plus puissants que leurs maîtres, n'avoient plus du sujet que le nom, ni de regle de leur obéissance, que leurs passions et leurs volontés.

Telle étoit la situation du royaume, lorsque Hugues Capet fut appelé à la couronne. Il étoit par lui-même le plus grand et le plus puissant seigneur qu'il y eût en France. Ses vertus, et celles des descendants qui lui ont succédé au royaume, ont enfin élevé l'état au point de grandeur où nous le voyons aujourd'hui ; et l'on peut dire que l'usage qui s'est introduit depuis son regne, de ne plus partager la monarchie et en aliéner le domaine, n'y a pas peu contribué ; car par ce moyen, l'on a conservé ce qui en restoit ; ce qui en avait été démembré y a été réuni insensiblement, et l'on y joint tous les jours des acquisitions nouvelles, qui y demeurent inséparablement attachées.

On commença dès Hugues Capet à ne plus donner aux fils de France que des apanages, c'est-à-dire, des provinces, des villes, ou des terres en usufruit, et chargées de retour, d'abord au défaut de leurs descendants de l'un et de l'autre sexe, et ensuite au défaut des mâles seulement. Après que la coutume fut introduite de ne plus aliéner le domaine pour une cause si naturelle et si privilégiée, on le regarda comme inaliénable en tout autre cas. L'usage s'en forma, et cet usage passa en maxime, qui fut enfin autorisée par des édits, sous François I, en 1539 ; sous Charles IX, en 1566, et sous Louis XIV, en 1667.

On ne devroit régnlièrement appeler domaine, que les biens qui appartiennent au roi sous la qualité de souverain, qui lui ont été transmis, comme au roi, par ses prédécesseurs

et auquels il n'auroit pas succédé comme particulier ; car ceux qu'il a lorsqu'il parvient à la couronne, qu'il acquiert, ou auxquels il succede comme personne privée, semblent devoir lui appartenir pour en disposer avec une entiere liberté. C'est ce que les Romains nommoient *privatum patrimonium*, qu'ils distinguoient des biens qui venoient de l'état, qu'ils appeloient *sacrum patrimonium*, ou bien du fisc. Les empereurs n'avoient aucun privelege à l'égard de ce patrimoine privé, et il pouvoit être prescrit par le temps ordinaire ; au lieu que le patrimoine sacré au public, n'étoit prescriptible que par 40 ans. (1).

Sur ce fondement, Henri IV étant parvenu à la couronne, prétendit que les états de son ancien lui demeuroient en propres et envoya, sur cela, au parlement de Paris des lettres-patentes, datées du 13 avril 1590. Mais le parlement de Paris s'excusa de les enregistrer, nonobstant deux jussions ; fondé sur ce qu'il est porté dans l'ordonnance de Charles VI, de l'an 1401, et dans celle de François I, de l'an 1515, qu'au domaine royal entrent et appartiennent tous les biens échus à celui qui vient à la couronne, tant par succession, acquisition, qu'autres moyens, telles qu'ils puissent être. Le roi déféra à cette raison, et donna un édit, en 1607, qui unit à perpétuité à la couronne de France celle de Navarre et les autres biens patrimoniaux, à l'exception du Béarn, qui ne fut uni que sous Louis XIII, par autre édit de 1620. Cette union de plein droit, des biens patrimoniaux du prince qui parvient à la couronne, est un usage particulier au royaume de France, fondé sur les lois de la nation.

La raison qui établit l'inaliénabilité du domaine, est que le souverain le tenant pour des causes qui regardent l'intérêt public, il n'en doit pas être regardé comme propriétaire, mais seulement comme usufruitier et administrateur ; ce qui a fait passer parmi presque toutes les nations, qu'il ne

(1) *Molin. in consuet. Paris.* § 43. *n.* 170. D'Arg. *in cons. Britan. art.* 266, *cap.* 19. *n.* 3 *et* 9.

peut en disposer d'un maniere préjudiciable, *cum gravi regni prejudicio;* et il est censé le faire au préjudice de l'état, lorsque l'aliénation est d'une chose considérable, et que la nécessité ou l'utilité publique ne l'exige pas. (1) L'on peut voir sur cette matiere un édit du roi de Sardaigne, donné le 9 janvier 1720, pour la réunion du domaine aliéné dans ses états, qui est parfaitement raisonné.

L'inaliénabilité du domaine étant en France une loi qui intéresse la police et la conservation du royaume, les aliénations qui s'en font, même par des édits, et dans des cas de nécessité, ne sont que des engagements ; en sorte que le roi peut toujours retirer ses domaines aliénés, en remboursant les acquéreurs, sans avoir égard à aucune approbation, confirmation, ni laps de temps, quant il seroit de plusieurs siecles.

Mais il faut distinguer du fond du domaine et des droits domaniaux, les revenus qui en proviennent ; ils appartiennent au souverain, comme les fruits à l'usufruitier ; il en peut disposer à son gré, et par conséquent ils sont sujets à la prescription ordinaire. Tels sont les revenus échus, les impositions dues ou perçues, les confiscations, les successions des bâtards, les aubaines, les déshérences, etc., qui prennent cependant la nature et la qualité du domaine, lorsqu'ils y sont incorporés par une disposition expresse, ou par une union tacite, qui se fait lorsque, pendant dix années consécutives, l'on en compte aux chambres des comptes du royaume, comme des autres biens domaniaux.

---

* 3 *Burge, Colonial laws, p* 36. } The Coutume of Paris admitted the prescription of the ten and twenty years, as it was given in the constitution of Justinian. (2) This prescription has the full effect of the *usucapio,*

(1) *Grot. de jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 6. § 4, *Gonsal. Tell. in cap. intellecto.* 33. *Extr. de jurej. et multos quos referc.*

(2) Art. 113.

and confers on the possessor *le domaine de propriété.* The article is thus expressed : " Si aucun a joui et possédé héritage, *ou rente.* à juste titre et de bonne foi, tant par lui que ses prédécesseurs, dont il a le droit et cause, franchement et sans inquiétation, par dix ans entre présens, et vingt ans entre absens, âgez et non privilégiez ; il acquiert prescription du dit *héritage*, ou rente." (1)

As the *coutume* proceeds upon the doctrine of the civil law, *alienare videtur qui patitur usucapi*, property which cannot be alienated cannot be the subject of *usucapio.* Whatever therefore is, either in respect of the person or the property itself, prohibited from being alienated, cannot be acquired by prescription. The Code Civil lays down the general rule : " On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce." (2)

But although the *domaine* of the crown, being inalienable, cannot be the subject of *usucapio*, yet this rule does not extend to property which devolves on the crown, as *par droit d'aubaine*, *bâtardise*, etc., but of which it has not acquired the actual possession. In this respect it also adopted the doctrine of the civil law : " Quamvis adversus fiscum usucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nunciatis, emptor prædii ex iisdem extiterit : recte diutinâ possessione capiet." (3)

2217. Les choses sacrées, tant que la destination n'en a pas été changée autrement que par l'em-

2217. Sacred things, so long as their destination has not been changed otherwise than by en-

(1) Ib. Dupless. tit. 6, lib. 1, c. 2, p. 489.

(2) Art. 2226.

(3) Dig. lib. 41, tit. 3, l. 18, § 3.

piètement souffert, ne peuvent s'acquérir par prescription.

Les cimetières, considérés comme chose sacrée, ne peuvent être changés de destination de manière à donner lieu à la prescription, qu'après l'exhumation des restes des morts, choses sacrées de leur nature.

croachment, cannot be acquired by prescription.

Burial-grounds, considered as sacred things, cannot have their destination changed, so as to be liable to prescription, until the dead bodies, sacred by their nature, have been removed.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 2192 et 2201.

---

* 2 *Ferrière, sur Cout. de Paris, Tit.* 6, § 3. } Celles qui sont imprescriptibles d'elles-mêmes sont celles qui suivent.

1. Premierement les choses sacrées, les choses religieuses, et les choses saintes, parce qu'elles sont hors du commerce des hommes, *l.* 9. *ff. h. t.* §. *sacræ. et seqq. Institut. de rer. divisio.* en sorte que la bonne foy du possesseur, le titre de son acquisition, et la longue possession continuée pendant plus de cent ans, ne seroient pas capables de luy en acquerir la proprieté par la prescription ; d'où vient cette regle de droit, *l.* 136. *ff. de R. J. bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas quoties lex impedimento non est.*

On prétend même que les choses temporelles qui appartiennent à l'Eglise vendues sans les formalitez requises, sont pareillement imprescriptibles ; quelques-uns veulent que la prescription de cent ans ait lieu ; ce temps étant suffisant pour purger le vice du titre du possesseur, voyez sur l'article 123.

2. En second lieu les choses volées ou possédées par vio-

lence, ne peuvent être prescrites par la disposition du Droit Romain § *furtivæ. Institut. de usucapio.* mais nous ne l'observons pas en ce point, comme il sera dit sur l'art. 113.

2218. [La prescription acquisitive des immeubles corporels non réputés chose sacrée, et la prescription libératoire qui se rapporte au fonds des rentes et redevances, aux legs, aux droits d'hypothèque, ont lieu contre l'Eglise de la même manière et d'après les mêmes règles que contre les particuliers.

Les acquéreurs avec titre et bonne foi prescrivent contre l'Eglise par dix ans, tant acquisitivement que libératoirement, comme entre particuliers.

La prescription acquisitive des meubles corporels non réputés sacrés, et les autres prescriptions libératoires, y compris celle des sommes en capital, ont lieu contre l'Eglise comme entre particuliers.]

2218. [Positive prescription of corporeal immoveables not sacred, and negative prescription as regards the principal of rents and dues, legacies and rights of hypothec, take place against the church in the same manner and according to the same rules as against private persons.

Purchasers with title and good faith prescribe against the church by ten years, whether positively or negatively, in the same way as against private persons.

Positive prescription of corporeal moveables not sacred, and the other negative prescriptions, including that of capital sums, take place against the church as against private persons.]

[ARTICLE 2219.]

2219. Le fonds du droit à la dîme et la quotité d'icelle sont imprescriptibles. La prescription acquisitive a lieu par quarante ans entre curés voisins.

Les arrérages n'en peuvent être demandés que pour une année.

La dîme est portable et non quérable.

2219. The right to tithes and the rate of the tithe are imprescriptible. Positive prescription by thirty years runs between neighbouring rectors.

Arrears of tithes can only be demanded for one year.

Tithes must be paid at the rector's residence.

---

* 2 *Ferrière, sur C. de P.*, *Tit.* 6, § 3, *n*° 13. } Les dixmes dues aux Ecclesiastiques sont imprescriptibles par les Laïques, par quelque temps que ce soit, nonobstant la bonne foy du possesseur, voyez sur l'article 124.

---

* 6 *Guyot, v*° *Dixme*, *p.* 22 *et s.* } Il y a des cas où le droit de Dixme est sujet à la prescription, et d'autres où il n'y est pas sujet.

Pour savoir en quel cas la prescription peut être opposée, il faut considérer le droit de Dixme en lui-même, ou relativement à ceux qui veulent l'acquérir.

Une église acquiert le droit de percevoir la Dixme contre une autre église, même contre le curé de la paroisse, par une possession paisible de quarante années ; soit qu'elle ait joui de ce droit sur toute la paroisse, soit qu'elle n'ait perçu les Dixmes que sur un canton. Dans ce dernier cas, il faut régler sur la possession les droits de l'église qui prétend avoir prescrit la Dixme. Ces principes ont lieu, à plus forte raison, quand il s'agit de seigneurs qui possédent des Dixmes inféodées, contre lesquels l'église peut prescrire par une possession de trente années sans titre, et de dix ans entre

présens, ou de vingt ans entre absens, avec titre et bonne foi, dans les lieux où ces prescriptions sont admises ; car l'église jouit contre les laïcs des priviléges ordinaires de la possession.

Un laïc ne pourroit pas prescrire le droit de Dixme contre l'église par une possession de quarante, ni même de cent années, parce que les laïcs sont incapables de percevoir les Dixmes si elles ne sont inféodées ; et pour jouir d'une Dixme inféodée, il ne suffit pas d'avoir une possession immémoriale, il faut que cette possession soit appuyée sur des aveux et dénombremens.

Un ecclésiastique ne pourroit pas non plus prescrire le droit de Dixme, s'il n'avoit pas un bénéfice en vertu duquel il jouit de ce droit. La raison en est qu'un ecclésiastique ne peut posséder des biens de l'église que quand il est titulaire d'un bénéfice.

Celui qui oppose la prescription n'est obligé qu'à prouver sa possession : la bonne foi se présume toujours, jusqu'à ce que la mauvaise foi soit prouvée.

Un bénéficier peut exciper tant de sa possession que de celle de ses prédécesseurs, pourvu qu'ils aient été de bonne foi.

Lorsqu'un bénéficier est de bonne foi et que son prédécesseur a été de mauvaise foi, la possession de celui-ci est inutile à celui-là pour acquérir la prescription.

Si un bénéficier possesseur de bonne foi a eu deux prédécesseurs dont l'un ait possédé de bonne foi et l'autre de mauvaise foi, pourra-t-il joindre à sa possession celle du prédécesseur de bonne foi ?

On doit dans ce cas distinguer si celui qui a possédé de bonne foi est prédécesseur médiat ou immédiat du titulaire. S'il est prédécesseur immédiat, sa possession peut se joindre à celle du titulaire pour acquérir la prescription ; mais si le prédécesseur immédiat est celui qui a possédé de mauvaise foi, la possession du prédécesseur de bonne foi ne peut être d'aucune utilité au titulaire.

[ARTICLE 2219.]

Quoique le droit de Dixme soit imprescriptible, la prescription peut avoir lieu à l'égard de la quotité et de la manière de percevoir la Dixme. Telle est la disposition de l'article 118 des placités du parlement de Normandie : c'est aussi ce qu'a jugé le parlement de Paris par arrêt rendu le 12 mars 1759, entre les habitans de Saint-Marc-Doutillé, le curé de la paroisse et le chapitre de la cathédrale du Mans.

* Un Arrêt rendu à la grand'chambre du parlement de Provence le 30 janvier 1700, a jugé la même chose. L'Arrêtiste qui le rapporte en justifie la décision par une foule d'autorités et de recisions. *Voyez les Arrêts de Bézieux, liv.* 1. *tit.* 2, *chap.* 2, § 2.

Un autre arrêt du même parlement a jugé que les seigneurs féodaux pouvoient être maintenus à titre de prescription dans l'usage de payer la Dixme à une quotité moindre que le surplus des habitans, même pour leurs biens roturiers. On ne contestoit pas ce privilége des seigneurs pour les biens nobles ; et il est d'un usage presque général, en Provence et dans plusieurs autres pays de droit-écrit, de payer la Dixme à une quotité moindre pour les biens nobles que pour les biens roturiers. Mais la question de la prescriptibilité de la quotité pour les biens roturiers possédés par les seigneurs fit beaucoup de difficultés.

Cette question s'étoit élevée entre le baron de Cipières coseigneur du lieu de la Garde, et le sieur Desparras décimateur universel de ce lieu. Les juges de Toulon avoient jugé pour la négative. Le baron de Cipières interjetta appel de leur jugement, et demanda, comme il l'avoit fait en première instance, à être reçu à prouver que *depuis plus de* 40 *ans, lui et ses auteurs avoient payé la Dixme des biens roturiers à la quote du vingt-trois et demi, quoiqu'elle fût payée par les habitans au dix-sept et demi.*

Le 10 mars 1703. MM. de la grand'chambre furent partis en opinon ; le 20 du même mois la tournelle fût encore partagée en vidant le partage de la grand'chambre, et le 28 ce nouveau partage porté en la chambre des enquêtes fut

vuidé suivant l'avis du compartiteur. Le baron de Cipières fut admis à la preuve qu'il avoit offerte.

Deux autres arrêts des 26 juin 1668 et 12 mai 1672 avoient jugé la même chose, et l'on trouve un arrêt semblable, rendu au parlement de Toulouse entre le clergé et les seigneurs féodataires, en 1616. Mais cet arrêt condamna en même temps *par provision,* les seigneurs à payer la Dixme de leurs biens roturiers comme le surplus des habitans. Il paroit même que ce jugement provisoire est passé en définitive, puisque le sieur de Glandevez, l'un des co-seigneurs du lieu de Puimichel, aiant refusé de payer au sieur d'Ayminy, archidiacre de Riez et prieur de Puimichel, la Dixme de son bien roturier au quatorzain, il y fut condamné avec dépens, par arrêt du mois de février 1682, nonobstant la possession de 40 ans dont il se défendoit. (*ibid.* § 3.)*

Il est de maxime parmi nous que les arrérages de la Dixme se prescrivent, et même que le décimateur ne peut demander au possesseur que la dernière année. C'est en conséquence de ce principe que par arrêt rendu au parlement de Paris le 3 août 1708, un décimateur qui demandoit le payement de trois années d'arrérages de la Dixme, a été déclaré non-recevable en sa demande pour les deux premières années.

Le principe que les arrérages de la Dixme se prescrivent ne reçoit d'application qu'en faveur du détenteur de l'héritage sujet à la Dixme ; c'est pourquoi si quelqu'un percevait la Dixme sans en avoir le droit, sur un fonds dont il ne seroit pas propriétaire, il pourroit être condamné à en restituer plusieurs années au gros décimateur.

Quoiqu'on ne trouve dans tout le droit canonique aucune différence établie entre les grosses et les menues Dixmes, la jurisprudence des arrêts a établi en France que quoique les premières fussent imprescriptibles, excepté pour la quotité et la manière de les percevoir, les secondes étoient sujettes à la prescription pour la totalité.

Forget dans son traité des Dixmes rapporte un arrêt du parlement de Rouen de l'année 1533, qui a jugé que les

habitans de la paroisse de Menerval avoient pu acquérir par une prescription de quarante années, contre leur curé, l'exemption de la Dixme des bestiaux.

Il y a au journal des audiences un autre arrêt du 2 mars 1670, par lequel le parlement de Paris a maintenu le curé de Maroles dans la possession où il avoit justifié qu'il étoit de percevoir la Dixme des agneaux, et l'a en même temps débouté de la demande qu'il avoit faite de la Dixme des laines à ses paroissiens, parce qu'ils étoient en possession de ne la pas payer.

Outre ces autorités, l'ordonnance de Philippe-le-Bel de l'an 1303, porte que les Dixmes seront payées selon l'usage des lieux.

On ne peut donc pas douter que les habitans d'une paroisse ne puissent conserver l'exemption de payer une menue dixme, telle que celle des laines et des agneaux, lorsqu'elle est insolite dans le lieu. Il est également certain que ces habitans peuvent prescrire l'exemption de cette menue Dixme, quand même ils y auroient été autrefois assujettis.

Un laïc peut prescrire la Dixme inféodée contre un autre laïc par l'espace de trente ans. Ceux qui sont sujets à cette Dixme en prescrivent aussi la quotité par le même temps ; mais un particulier ne peut objecter au décimateur laïc, qu'il est en possession immémoriale de ne point payer la Dixme des fruits qu'il recueille sur ses héritages.

Un seigneur laïc justifiant par des titres qu'il a la Dixme inféodée dans toute l'étendue d'une paroisse, ne peut être privé de ce droit sur un canton de cette paroisse, quoique ses fermiers aient négligé pendant trente ans de percevoir la Dixme sur ce canton, si le curé n'a point été en possession de la percevoir pendant ce temps. Cette question a été ainsi jugée au parlement de Paris le 30 avril 1644, pour le sieur de la Richardie Daulial, contre l'abbé de Manghin, et le 18 juin 1681, pour Claude-Ignace Prohet, avocat au parlement, contre le curé de Marmans. Ces arrêts sont dans le second volume du journal du palais. Il est vrai, comme le dit

Boutilier dans sa somme rurale, que comme un fermier peut acquérir pour son maître, il peut aussi faire perdre ses droits en négligeant de les percevoir. Mais le curé qui n'a point été en possession de percevoir la Dixme pendant trente années sur un canton, ne peut pas dire qu'il l'a prescrite ; les habitans ne peuvent opposer de leur chef la prescription au propriétaire de la Dixme inféodée : ainsi il doit être conservé dans ses droits, comme s'il avoit toujours joui.

---

* *Lacombe*, *v° Dixme*, *p.* 185-6. } 3. Quant aux Ordonn. Edits et Déclar. du Roi sur les dixmes, *v.* Duperr. *eod.* ch. 16. et Theveneau, tit. 13. les voici par ordre chronologique.

1269. Ord. de Saint Louis, permet aux Laïcs de délaisser à l'Eglise les dixmes inféodées, à tel titre légitime que ce soit, et promet de n'y apporter aucun empêchement.

1303. Ord. de Philippes le Bel, défend l'exaction des dixmes insolites ; autre du même Roi sur la compétence des Juges pour les dixmes.

1545. Ord. de François I. Lett. Patent. d'Henry II. du 6 Juillet 1548. Ord. des 25 Octobre 1561. 20 Avril 1562. et 24 Juillet 1568. concernant l'enlevement des dixmes ; autre au même sujet du 16 Avril 1571.

Nota, les Ord. de 1561. 1562 et 1568. autorisent aussi les transactions et compositions, en payant le droit et devoir, suivant les compositions.

Autre Ord. du 7 Septembre 1568. qui défend aux Nobles de prendre à ferme les dixmes Ecclesiastiques ; de même celle du 16 Avril 1571. et l'art. 48. de l'Ordonn. de Blois.

Ord. de Blois de 1579. art. 49. et Edit de Février 1580. art. 28. concernent aussi l'enlevement et payement des dixmes ; l'art. 50. de la même Ord. de 1579. et l'art. 29. de l'Edit de 1580. portent que les possesseurs d'héritages sujets à dixmes, ne pourront alleguer le droit de dixme n'être qu'à volonté, ni prescription ou possession autre que celle de droit.

Edit de Décembre 1606. art. 24. porte, que les Curés n'ont aucune préference en la ferme des dixmes.

Déclarations de 1686. et 1690. concernant les portions congruës.

Edit d'Avril 1695. art. 21. concernant les réparations dont les gros décimateurs sont tenus.

Edit de Juillet 1708. reg. le 1 Septemb. art. 1 et 2. maintient, moyennant finance, les proprietaires et possesseurs des dixmes inféodées, en justifiant une jouissance paisible de cent années, quand même ils n'auroient autres titres que les preuves de leur possession. L'art. 3. maintient les Benéficiers et Communautés Ecclesiastiques dans la jouissance des dixmes inféodées dépendantes de leurs Benéfices, sans payer au Roi aucune chose. *Nota*, il sembleroit qu'en ce cas l'amortissement fût dû avant cet Edit, cependant il n'étoit point dû.

Décl. du Roi du 16 Novembre 1723. reg. en la Cour des Aydes le 3 Décembre, porte que les Curés à portion congruë, et les Curés décimateurs, qui ne jouissent que de portions indivises de dixmes de leurs Paroisses, peuvent prendre à ferme lesd. dixmes, ou les autres portions indivises, sans être imposés à la taille.

---

* 1 *Edits et Ordonnances, p.* 231. } *Edit du roi concernant les Dimes et Cures fixes.*

Louis par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre, à tous présens et à venir, salut.

Les grâces singulières que Dieu nous a faites, et dans la dernière guerre que nous avons soutenue presque contre toutes les puissances de l'Europe, et dans la paix que nos ennemis ont été contraints d'accepter aux conditions que nous leur avons proposées, nous obligent, comme protecteur des saints canons, d'appliquer nos soins à ce que la discipline de l'Eglise soit observée même dans les pays de notre obéissance les plus éloignés ; c'est pourquoi, nous ayant été rapporté que divers seigneurs et habitans de notre pays de

la Nouvelle-France désiroient avoir des curés fixes pour leur administrer les sacremens, au lieu de prêtres et curés amovibles qu'ils avoient eu auparavant, nous aurions donné nos ordres et expliqué nos intentions sur ce sujet les années dernières, et étant nécessaire à présent de pourvoir à leur subsistance et aux bâtimens des églises et paroisses, et se servir pour cet effet des mêmes moyens qui ont été pratiqués sous les premiers empereurs chrétiens, en excitant le zèle des fidèles par des marques d'honneur, dont l'ancienne Eglise a bien voulu reconnoître la piété des fondateurs.

A ces causes et autres considérations à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, statué et ordonné, et par ces présentes, signées de notre main, disons, statuons et ordonnons, voulons et nous plaît ce qui ensuit :

I. Les dixmes, outre les oblations et les droits de l'Eglise, appartiendront entièrement à chacun des curés dans l'étendue de la paroisse où il est et où il sera établi perpétuel, au lieu du prêtre amovible qui la desservoit auparavant.

II. Les dixmes seront levées suivant les réglemens du quatrième septembre mil six cent soixante-sept.

III. Il sera au choix de chacun curé de les lever et exploiter par ses mains, ou d'en faire bail à quelques particuliers, habitans de la paroisse ; ne pourront les seigneurs de fief où est située l'Eglise, les gentilhommes, officiers, ni les habitans en corps, en être les preneurs directement ou indirectement.

IV. En cas que le prix du bail ne soit pas suffisant pour l'entretien du curé, le supplément nécessaire sera réglé par notre conseil de Québec, et sera fourni par le seigneur de fief et les habitans : enjoignons à notre procureur général d'y tenir la main.

V. Si, dans la suite du tems, il est besoin de multiplier les paroisses à cause du grand nombre des habitans, les dixmes, dans la portion qui sera distraite de l'ancien territoire qui ne compose à présent qu'une seule paroisse, appartiendront entièrement au curé de la nouvelle église qui y sera fondée,

avec les oblations et les droits de la dite nouvelle église; et ne pourra le curé de l'ancienne prétendre aucune reconnoissance ni aucun dédommagement.

VI. Celui qui aumônera le fonds sur lequel l'église paroissiale sera construite, et fera de plus tous les frais du bâtiment, sera patron fondateur de la dite église, présentera à la cure, vacation avenant, la première collation demeurant libre à l'ordinaire, et jouiront lui et ses héritiers en ligne directe et collatérale, en quelques dégrés qu'ils soient, tant du droit de présenter que des autres droits honorifiques qui appartiennent aux patrons, encore qu'ils n'ayent ni domiciles ni biens dans la paroisse, et sans qu'ils soient tenus de rien donner pour la dotation.

VII. Le seigneur de fief dans lequel les habitans auront permission de faire bâtir une église paroissiale, sera préféré à tout autre pour le patronage, pourvu qu'il fasse la condition de l'église égale, en aumônant le fonds et faisant les frais du bâtiment, auquel cas le droit de patronage demeurera attaché au principal manoir de son fief et suivra le possesseur, encore qu'il ne soit point de la famille du fondateur.

VIII. Seront la maison presbytérale du curé et le cimetière fournis et bâtis aux dépens du seigneur de fief et des habitans.

Voulons que le contenu en ces présentes soit exécuté nonobstant toutes lettres patentes, édits, déclarations et autres actes contraires, mèmes à nos lettres patentes du mois d'avril mil six cent soixante-et-trois, par lesquelles nous avons confirmé le décrêt d'érection du séminaire de Québec, affecté à icelui toutes les dixmes qui sont levées dans les paroisses et lieux du dit pays, et accordé au sieur évêque de Québec et ses successeurs la faculté de révoquer et destituer les prêtres par eux délégués dans les paroisses pour y faire les fonctions curiales, auxquelles et aux dérogatoires des dérogatoires nous avons dérogé et dérogeons par ces présentes.

Si donnons en mandement à nos amés et féaux conseillers

les gens tenant notre conseil souverain à Québec, que ces présentes ils ayent à faire régistrer, et le contenu en icelles garder et observer de point en point, selon leur forme et teneur, cessant et faisant cesser tous troubles et empêchements au contraire. Car tel est notre plaisir, et afin que ce soit chose ferme et stable à toujours nous avons fait mettre notre scel et ces dites présentes.

Donné à St. Germain-en-Laye, au mois de mai, l'an de grâce, mil six cent soixante-dix-neuf, et de notre règne le trente-septième.

Signé : LOUIS.

Et plus bas, Par le roi,

COLBERT.

Et à côté est écrit : *visa*, Le Tellier, pour servir à l'édit portant réglement pour les dixmes des curés de Canada.

Signé : COLBERT.

Et scellé du grand sceau en cire verte, sur lacs de soie rouge et verte.

Régistrés suivant l'arrêt de ce jour, à Québec, le vingt-troisième octobre, mil six cent soixante-dix-neuf.

Signé : PEUVRET.

---

* *Delhommeau*, *règle* 274 *p.* 610. } La forme de lever les dîxmes et la quotité d'icelles se prescript par quarante ans, quand les payemens de plusieurs années sont uniformes.

---

* 2 *Brillon*, *Dict.*, *v° Dîme*, *n°* 109, 156, 157. } 109. Un possesseur de dîmes infeodées est pendant 30. ans, sans percevoir la dîme sur certains heritages, qui sont dans l'étenduë de son dîmage. Le proprietaire des heritages peut-il prétendre avoir prescrit cette dîme, et en avoir acquis exemption ? Non, parce que l'exemption de la dîme ne peut s'acquerir que par privilege, qui ne se présume point s'il

n'est raporté, et parce que les dîmes infeodées jouissent entre les mains des Laïcs des mêmes privileges que les dîmes Ecclesiastiques.

Voyez Henrys, *tom.* 1. *liv.* 1. *ch.* 3. *quest.* 25.

Le Maître, des criées, *ch.* 44.

Le Prêtre, *Cent.* 1. *ch.* 13. Nottes, Arrêt du 13. May 1615.

Dufresne, *id est*, Journal des Audiences, *liv.* 1. *ch.* 43. Arrêt du 13. Mars 1625.

La Guessiere, *id est*, Journal des Audiences, *tom.* 4. *liv.* 7. *ch.* 24.

Journal du Palais, 8, *part. pag.* 323. 325. Arrêt du 18 Juin 1681. *et le* 2. *tome* in-fol.

Contra la Thaumassiere, *ch.* 10. de la Cout. de Berry, *art.* 16.

Voyez Desmares, *Décision*, 115.

Voyez Rebuffe, *quest.* 13. *nomb.* 55. de decimis.

Voyez Tronçon, *sur Paris*, *art.* 123.

Pontanus, sur Blois, *tit.* 5, *art.* 63.

Thesaurus quæstionum forensium, liv. 3. quest, 87.

Grimaudet, *liv.* 3. *ch.* 8. *nomb.* 4.

Coquille, *sur Nivernois*, *ch. des dîmes*, *art.* 8.

Nota. Toutes ces citations sortent des manuscrits de *Me le Cœur*, Avocat.

Si le droit des dîmes inféodées se peut prescrire ? La conclusion est, que, quoi qu'un Tenancier n'ait point payé la dîme depuis 30. ou 40. ans, il n'acquiert point la franchise de ses heritages : *avis d'Henrys*, *tome* 1. *liv.* 1. *ch.* 3. *quest.* 25. La dîme inféodée se prescrit par possession immémoriale contre l'Eglise. Jugé le 20. Nov. 1568. *M. Louet*, *let. D. somm.* 35.

Les dîmes inféodées se peuvent aliener, vendre, et engager, à quelques personnes que ce soit, Laïcs ou Ecclesiastiques, comme chose pure, temporelle et profane, *sine universitate fundi.* Jugé au mois de Fevrier 1585. *M. Louet*, *lett. D. somm.* 9.

Le sieur de Boudreville en Beausse, avoit donné aux Cha-

noines de Sainte Croix d'Etampes les dîmes inféodées de sa Paroisse, qui lui appartenoient avant le Concile de Latran. En l'an 1604. le Curé de Baudreville veut lever les dîmes de sa Paroisse, comme à lui appartenantes de droit commun, à cause de son clocher ; les Chanoines forment complainte devant le Bailli d'Etampes, où le Curé dit qu'il n'a pas de quoi se nourrir, et qu'il peut avoir recours sur les dîmes, lesquelles ne sont plus considérées comme inféodées, parce qu'elles sont retournées à l'Eglise, et ont repris leur premiere nature d'Ecclesiastiques et spirituelles. Les Chanoines au contraire soutiennent, que la qualité d'inféodées leur demeure toujours, et que le Curé ne peut rien demander. M. Servin, Avocat General, remontra que la question meritoit d'être appointée au Conseil ; neanmoins par Arrêt, les Chanoines furent maintenus et gardez en leur droit de dîmes inféodées, sauf au Curé à se pourvoir pour sa portion congruë, ainsi qu'il avisera, et seront les fruits rendus par ceux qui les ont perçus. *Bibliot. Canon. tome* 1. *pag.* 475. *à la fin.*

Le Seigneur à qui appartiennent les dîmes inféodées, et qui en a joui pendant quarante ans avant le jour de la demande des terres défrichées, ne peut être inquieté pour les novales ; il est capable de les prescrire. Jugé le 3 Mars 1601. *M. le Prêtre, premiere Centurie, chap.* 15. ès Arrêts de la Cinquième. *M. Louet, lettre D. somm.* 53.

Toutes les dîmes, dont on fait foi et hommage, sont inféodées, bien qu'entre les mains des Ecclesiastiques, et le Juge d'Eglise n'en peut connoître. Arrêt du P. de Paris du 3 Decembre 1609. *Plaidoyers de Corbin, chap.* 40.

Auparavant l'on jugeoit que la dîme inféodée étant de la nature des fiefs, ne devoit contribuer aux charges de l'Eglise, comme sont les portions congruës. Arrêts des 7 Juin 1605. 27 Fevrier 1610. mais le contraire fut jugé le 18 Juillet 1626. *Addit. à la Bibliot. de Bouchel, tome* 1. *p.* 24.

Les dîmes, quoique inféodées, revenantes à l'Eglise, perdent leur qualité et demeurent Ecclesiastiques. Jugé le 3 Decembre 1609. *Secùs*, si elles sont données avec le Fief.

Voyez M. Louet, lett. D. somm. 8 *et* 60. Brodeau, *sur cette lettre D. somm.* 60. raporte l'Arrêt du 3 Decembre 1609. *Mornac*, date l'Arrêt du 2 Déc. 1609. *L.* 27. § *quod in specie, ff. de pactis.* Henrys, *tome* 1. *liv.* 1. *ch.* 3. *quest.* 7.

Les Seigneurs qui n'ont accoutumé de payer la dîme des fruits des anciens heritages de leur fief, ne peuvent s'en prétendre exempts. Cette possession est plus un affranchissement qu'un titre d'inféodation : c'est plutôt une usurpation qu'une possession legitime. Arrêt du P. de Paris du 22 Juin 1624. au profit des Religieuses de *Jourcey*, Dames décimales de la Paroisse de *S. Bonnet-lez-Ousles.* Voyez Henrys, *tom.* 1. *liv.* 1. *chap.* 3. *quest.* 5. Févret, *Traité de l'abus*, *livre* 6. *chapitre* 2. traite cette question.

156. *Voyez* ci-dessus *les nomb.* 4. 90. 106. 109. 110.

De decimis et earum præscriptionibus. V. M. Dargentré, sur la Coutume de Bretagne, art. 266.

Cottité de dîme se prescrit par trente ans. *Brod. lett. C. nomb.* 21. *id.* Mornac, *ad L.* 10. § 1. *quemadmod. servit. amitt. cont. tamen ibid. quoad speciem*, *et ad L.* 6. *ff. de usur. cont.* Maynard, *liv.* 4, *chap.* 47. *si appareat titulus id.* Papon, *liv.* 1. *tit.* 12. *nomb.* 3. Il y a une exception lorsque le titre paroît, et l'espece.

La dîme étant une chose sacrée ne peut se prescrire, et personne ne s'en peut exempter, quelque long-tems qu'il soit sans la payer ; le clocher sert de titre, ce qui se doit entendre à l'égard des personnes laïques ; car à l'égard des Ecclesiastiques, il est constant par toutes les dispositions du Droit, qu'ils peuvent prescrire la dîme, suivant le chap. *Causam* 7. *de præscript.* laquelle prescription ne suffit point quand elle est de 30 années, quoique reçuë du commencement *secundùm Canonem.* 16. *quæst.* 4. mais il faut qu'elle soit de 40 ans, par la Novelle 131. de Justinien, qui se trouve canonisée et raportée au *Canon fin.* 16. *quest.* 5. et même fort expressément confirmée par les Capitulaires de Charlemagne, *liv.* 3. *chap.* 236. Le chap. *illud* 8. *de præscript.* aux Decretales, est aussi conforme à tout ce que dessus.

[ARTICLE 2219.]

Decimas non à toto, sed à tanto præscribi. L'Ordonnance de Philippes le Bel, art. 1. 1303. enjoint aux Sénéchaux d'y tenir la main, et que les sujets ne soient chargez *per Prælatos et alias personas Ecclesiasticas*, M. le Prêtre, 2. *Centurie*, *chap.* 31, Pontanus, *Coutume de Blois*, *art.* 63.

Solvendo partem decimæ, an quota præscribi possit ? Vide *Franc. Marc. tom.* 2. *quæst.* 667.

Les dîmes sont imprescriptibles à l'égard des laïcs ; mais elles se prescrivent par 40 ans *ab Ecclesiâ contrà Ecclesiam.* M. le Prêtre, 1. *Cent. chap.* 2. *et* 3. *Cent. ch.* 27. Henrys, *tome* 1, *liv.* 1. *ch.* 3. *quest.* 25.

Arrêt du P. de Paris du 13 Avril 1518. rendu au sujet de la prescription d'Eglise contre Eglise par 40 ans en matiere de dîmes, par lequel il est dit, qu'après 40 ans passez, l'Eglise est reçûë dans quatre ans à demander la dîme prescrite, à la charge que dans ce tems les poursuites seront faites sans negligence ; s'il n'y a negligence dans les quatre ans, on peut faire poursuite après. *Papon*, *liv.* 12. *tit.* 3, *n.* 29.

Les Seigneurs des Paroisses ne peuvent prescrire les dîmes par possession immemoriale, si elle n'est revêtuë de titres ou anciens aveus. Jugé le 31 Août 1658. au profit du Curé de la Paroisse de *Pierre Buffiere* en *Limosin*, contre le Marquis de Sauvebœuf. *Journ. des Aud. tom.* 2, *liv.* 1. *ch.* 57.

Le droit de dîmes est imprescriptible, et les proprietaires d'heritages sujets à la dîme quoiqu'Ecclesiastiques, ne la peuvent prescrire ; il est vrai qu'entre deux contendans une même dîme, quarante ans suffisent pour la prescrire ; *Secùs* pour l'exemption. Jugé le 31 Août 1660. *Ibidem*, *liv.* 3. *ch.* 36. et *Henrys, tom.* 1. *liv.* 1. *ch.* 3. *quest.* 38.

Le proprietaire d'une dîme dans toute l'étenduë d'un territoire, l'ayant affermée dans son entier, et ses Fermiers ne l'ayant levée qu'en certains cantons, ne peut par leur negligence perdre la dîme dans les endroits où les Fermiers manquent de la lever ; le proprietaire fut maintenu en la possession de lever la dîme dans toute l'étenduë du territoire, et le Curé condamné en l'amende et aux dépens. Jugé le 18

Juin 1681. *Journal du Palais*, 8. *part.* in quarto, *page* 322. *et le* 2. *tome* in fol.

157. La dîme des gros fruits est imprescriptible, et on appelle gros fruits le froment, seigle, orge, avoine, et le vin des vignes hautes ; le millet, le foin, l'huile, la laine, et d'autres semblables especes, sont ce qu'on appelle menus fruits : la preuve de 40 ans d'exemption et de franchise suffit en ce cas. Jugé au P. de Grenoble le 8 Mars 1686. pour les habitans de *Châtillon.* Arrêt contraire du 14 Avril 1674. pour les Peres Jesuites du College de *Vienne*, contre les habitans du Mandement de *Roussillon.* qui ont été condamnez à leur fournir la dîme du bled noir, ou sarrasin, qu'ils semoient dans leurs terres. *Jurisprudence de Guy Pape*, par *Chorier*, *page* 130.

La dîme ne peut se prescrire, mais bien la forme de la payer. Jugé par plusieurs Arrêts du P. de Grenoble sans date. *Papon*, *liv.* 1. *tit.* 12. *nomb.* 3. ce qui est dit que les dîmes sont imprescriptibles, s'entend d'un Paroissien contre son Curé ou autre Seigneur dîmeur ; car un Curé prescrit les dîmes dûës à un autre Curé son voisin par la jouissance de 40 ans.

La cottité de la dîme est prescriptible, à moins qu'il ne se trouve un titre valable, qui fixe la dîme pour la cotte, au quel cas on n'aura point égard à la prescription qui l'aura réduite à moins. Arrêts du P. de Grenoble des 18 Juillet 1657. et 11 Septembre 1660. La vingt-quatriéme de la dîme pour les pauvres est imprescriptible et peut être demandée de 29 années. Arrêt du 24 Avril 1676. pour les Consuls de *Ribeyret*, contre le Prieur du même lieu. *Chorier*, *Jurisprudence de Guy Pape*, *page* 33.

Quoique la dîme ne puisse se prescrire, si ce n'est d'Eglise contre Eglise ; neanmoins on en peut prescrire la quête autre et moindre que de droit, à sçavoir la 15. 17. ou 20. pourvû que le payement ait toujours été uniforme et fait à une même raison ; *Secùs si difformiter ; quia uno anno plus, altero minus.* Voyez *l'Arrêt* 3. prononcé au P. de Bretagne.

Guy Pape, *quest.* 284. Chopin, *sur la Coutume de Paris*, *tit. dernier*, *nombre* 6.

Le Curé de Nôtre-Dame de *Vaudreuil*, Doyenné de *Louviers* assigne le Fermier d'une Metairie située en sa Paroisse, pour lui payer plusieurs années des dîmes de sa ferme, tant domestiques, vertes, que des terres d'icelle. M. de Saint-Just, Conseiller en la Cour des Aydes de Normandie, Seigneur et proprietaire de la cense ou metairie, prend le fait et cause de son Fermier, et se défend, en disant, que Pierre Farou, Curé de ladite Paroisse, et proprietaire de la même cense, l'avoit venduë à ses prédecesseurs avec exemption de toutes dîmes, et que depuis 70 ans ils n'en avoient point payé. Le Curé oppose que sa demande est de droit divin, qu'ayant administré les Sacremens au Défendeur, à ses Fermiers, les dîmes lui sont dûës. Arrêt du P. de Rouen du 17 Janvier 1601. confirmatif de la Sentence en faveur du Curé ; ainsi l'on jugea que la longue possession de ne point payer dîme est insuffisante. *Bibliotheque Canonique*, *tom.* 1. *page* 452.

Les dîmes des bois, prez, et autres dîmes insolites se peuvent prescrire par quarante ans, et sont reglées par la possession sur la chose pour laquelle il y a procès, et non par la possession sur le plus grand nombre des autres heritages de la même Paroisse. Arrêt du même P. les Chambres assemblées, du 6 Avril 1666. art. 118. *V. Basnage*, *tome* 1, *à la fin.*

C'est une maxime que la dîme ordinaire est imprescriptible ; on peut seulement prescrire la cottité : pour faire valoir cette prescription, ce n'est pas assez qu'elle soit alleguée par un particulier, il faut prouver l'usage de toute la Paroisse. Jugé pour les Religieux de *S. Lo*, le 1 Juin 1657. Par autre Arrêt du 17 Juillet 1666. jugé qu'une personne ayant un Fief dans la Paroisse, et qui de temps immémorial, n'avoit payé la dîme qu'à l'onziéme gerbe, quoique tous les autres habitans la payassent à la dixiéme, ne pouvoit se prévaloir de cette prescription, la possession d'un seul particulier n'étant pas considerable. Arrêt du 29 No-

vembre 1667. *Basnage, titre de Jurisdiction, art.* 3. et *art.* 521. de la Coutume de Normandie.

M. de Catellan, Recueil d'Arrêts du P. de Toulouse, liv. 1. *ch.* 14. dit : J'ai vû juger par plusieurs Arrêts, que non seulement la cotte de la dîme, mais que la dîme même pouvoit être prescrite, si ce n'est qu'il y ait, comme l'on dit, interversion de culture ; c'est-à-dire, que les Paroissiens ayent dans le dernier temps changé la culture de leurs champs, ou de leurs vignes, et qu'au lieu de gros fruits qu'ils avoient accoutumé d'y semer, ils ayent pris la coutume d'y semer de menus fruits ; qui par-là substituez en quelque maniere aux gros fruits, doivent être reglez de même, sans quoi on pourroit avec affectation faire aux Curez un préjudice très-considerable.

La cottité de la dîme peut se prescrire. Jugé le 12 Avril 1600. La dîme doit être payé sur le champ, nonobstant possession immémoriale au contraire ; jugé au P. de Toulouse le 4 May 1626. contre les habitans de *Castelnau de Gers* pour le Prieur, quoiqu'ils eussent une transaction passée 200 ans auparavant ; le Prieur ayant remontré qu'on le trompoit. *Cambolas, livre* 3. *chapitre* 9.

---

* 1 *Henrys, liv.* 1, *quest.* 37-38 *p.* 120 *à* 123. } QUESTION XXXVII.—*S'il est vrai que pour la quotité des dimes ou cens, il faille toujours se regler par la coûtume et jouissance.*

1. Il seroit inutile de prouver ici que le droit de dime ne se peut prescrire, et que la coûtume de n'en point payer, n'exempte pas de quelque tems qu'on l'allegue. C'est chose si triviale, qu'elle passe pour maxime indubitable ; mais parce que l'on dit communément qu'encore que la dime soit imprescriptible, la quotité d'icelle peut pourtant être prescrite, et que le tenancier se peut affranchir, *sinon à toto, saltem à tanto.* C'est ce que nous voulons examiner : car nous n'estimons pas que cela soit absolument véritable ;

mais au contraire, qu'il y faut apporter pour quelque distinction.

C'est un point qui fut agité en notre Siége, au procès d'entre le Seigneur Prieur de Saint Rambert demandeur en payement de dimes, et les Habitans de la Paroisse de la Tour en Jarêts, défendeurs : sur ce que ladite Paroisse de la Tour étant de la dimerie dudit Prieur de Saint Rambert, il y auroit eu autrefois contestation grand pour raison de la quotité et forme du payement : car au lieu que le Prieur vouloit prendre la dime de tous fruits à raison de douze gerbes l'une : les Habitans au contraire soutenoient qu'elle n'étoit payable que de vingt gerbes l'une. Enfin après beaucoup de procedures et enquêtes faites de part et d'autre, le Sénéchal de Lyon ou son Lieutenant qui eut la connoissance du procès, ou par recusation, ou possible, parce qu'il n'y avoit encore aucun Juge Royal dans la Province de Forêts, par sa sentence du 18 Juillet 1511. maintint le Prieur en la possession des dimes de la Paroisse de la Tour, à raison de douze gerbes l'une, avec dépens. De cette Sentence quelques particuliers appellerent à la Cour, où par faute de conclure, ou de faire porter le procès, intervint Arrêt confirmatif.

Le Prieur non content de cela, de crainte qu'on ne voulût opposer un jour, que ce n'étoit qu'un Arrêt par contumace, et que quelque opiniâtre ne remuât la même controverse, leva avec l'Arrêt commission de la Cour adressée au même Sénéchal de Lyon, pour exécuter l'Arrêt, et le mettre en possession de son droit de dîme, à la forme de la maintenuë par lui obtenuë. Le Commissaire s'étant donc porté sur les lieux, fait signifier aux Habitans, et en général et en particulier, pour comparoître à la prise de possession, et déclarer s'ils entendoient y former empêchement, ou non ; ils comparent en grand nombre, et loin de réclamer l'Arrêt, et s'opposer, en consentent l'exécution ; tellement que le Prieur de S. Rambert fut de nouveau maintenu en la possession

des dimes de la Paroisse de la Tour, à raison de douze gerbes l'une, par autre Sentence du Commissaire.

Depuis, sous prétexte que les Fermiers du Prieur s'étoient par fois accommodés avec les Habitans, et leur avoient fait à chacun en particulier quelques censes verbales de leurs dîmes, sans aucune regle certaine, tantôt plus, tantôt moins, lesdits Habitans ont renouvellé le même differend, et soutenu qu'ils ne devoient payer le droit de dime, qu'à raison de la vingtiéme gerbe : si bien qu'ayant refusé de la jetter, à la forme des Sentences et de l'Arrêt, cela auroit donné sujet à Messire Laurent de Simianes très digne Prieur de Saint Rambert, et Archidiacre de l'Eglise de Saint Jean de Lyon, de les faire assigner en complainte devant le Bailli de Forêts, ou son Lieutenant à Montbrison.

Il disoit pour fondement de son intention, que la question ayant été jugée, tant par Sentence, que par Arrêt, il avoit juste sujet d'accuser d'opiniâtreté trop grande ceux qui veulent de rechef contester le même point, *et per impatientiam quietis sinem jurgii novâ lite suscitant :* Mais qu'il n'y auroit rien d'assûré, s'il étoit ainsi permis de mépriser l'autorité des choses jugées ; donc qu'il lui suffisoit d'employer ses Jugemens, et de faire repousser les défendeurs par l'exception peremptoire qui en resulte, étant même corroborée par le laps de plus de cent ans qui sont depuis écoulés.

Les défendeurs au contraire, disoient que si la sentence étoit contradictoire, l'Arrêt ne l'étoit pas ; que ce n'étoit qu'un jugement contumatial donné contre quelques particuliers ; en un mot un défaut de congé, par faute de conclure, ou de faire porter le procès ; que cela faisoit présumer qu'il y avoit eu de l'intelligence, et par conséquent qu'il n'étoit pas raisonnable que si deux ou trois avoient colludé et donné les mains, pour les avoir désintéressées, cela pût faire préjudice à toute la communauté, conséquemment qu'ils étoient bien recevables à disputer la même chose ; qu'en effet, de droit, *res inter alios judicata nocere non potest*, notamment quand celui qui se trouve condamné,

lusoriè egit, et ne s'est pas défendu, *l. qui repudiantis*, § *ultimo*, *ff. de inoffic. testam. l. si perlusorio*, §. *ultimo*, *ff. de appellationibus*, *si servus plurium*, §. 1. *ff. de legat.*

D'ailleurs, que les prétendus Jugemens étoient d'autant moins considérables, qu'ils n'avoient pas été formellement exécutés, et que nonobstant iceux, les Prieurs ou leurs Fermiers n'auroient pas laissé d'accorder aux tenanciers une levée ou composition plus favorable. Partant qu'il falloit examiner s'il étoit juste et raisonnable qu'en un lieu de montagne et un païs stérile et sujet aux grandes neiges et orages du tems, on payât la dime à même raison qu'on pourroit faire en la plaine, et aux endroits plus fertiles ; qu'il falloit à cette considération recourir aux circonvoisins, et se regler par leur usage ; et que puisque la dime ne se payoit aux Paroisses plus proches, qu'à raison de vingt ou de seize gerbes l'une, à cause de la situation et stérilité du territoire, la même incommodité leur devoit faire obtenir la même faveur ; qu'à toute rigueur on ne pouvoit pas empêcher qu'ils ne fussent reçus à la preuve des fermes passées touchant l'usage contraire à la teneur des Jugemens rapportés, et qui leur auroit dérogé, puisque c'est par l'usage et par coûtume que l'Ordonnance veut qu'on se regle pour la prestation et quotité des dimes.

2. Le demandeur, pour repliques, répondoit que c'étoit en vain qu'on vouloit faire passer l'Arrêt rapporté pour une simple contumace de quelques particuliers : c'étoit se flatter contre une vérité trop notoire, puisqu'il paroissoit qu'il y avoit eu procès en cas de nouvelleté entre le Prieur de Saint Rambert demandeur, et les Habitans de la Tour défendeurs, et que ce n'étoit pas contre quelques particuliers seulement que l'action avoit été dirigée, mais bien contre la plus grande et saine partie ; qu'en effet, tous les Habitans y étoient compris, sous une dénomination générale et collective ; comme encore il paroissoit que la question n'avoit pas été jugée sur une legere contestation, et par collusion ; qu'au contraire, les parties avoient écrit, par diverses écri-

tures posé et articulé leurs faits, et fait preuves d'iceux de part et d'autre : aussi par la première Sentence qui fait mention de tout ce progrès et de divers titres produits au procès, le Juge n'a pas prononcé en faveur du Prieur, et icelui maintenu en son droit de dime à raison de douze gerbes l'une, qu'après avoir déclaré, de l'avis de ses Assesseurs, que ledit Prieur tant par le dire des témoins, qu'autrement, avoit mieux prouvé et établi son intention, que les opposans, dont le demandeur inferoit qu'après cela, il n'y pouvoit rester aucun doute ; et que quand il n'y auroit eu aucun Arrêt confirmatif, la seule sentence suffiroit, tant pour avoir été donnée avec connoissance de cause, et mûre délibération par un Juge Provincial, qu'à cause du laps du tems depuis écoulé, sans qu'aucun ait réclamé : outre qu'ensuite de l'Arrêt le Commissaire avoit donné une seconde pareille Sentence contre les mêmes, non pas à la sourdine, mais publiquement, et tous les interressés appellés, qui auroient déclaré ne pouvoir pas empêcher que le Prieur ne fût maintenu audit droit de dime à raison de douze gerbes l'une ; conséquemment qu'après cette condamnation réitérée, contradictoirement passée en force de chose jugée, non contre des particuliers, mais contre tous, c'étoit perdre tems, et se morfondre, que de vouloir choquer un fondement si bien établi, et renverser les choses jugées entre mêmes personnes, et pour même fait. Qu'en effet, la Communauté étant censée toujours la même par une subrogation naturelle, suivant la loi *proponebatur*, *ff. de Judiciis*, on ne peut pas dire que ce fût *res inter alios judicata ;* mais plutôt que c'étoit entre mêmes personnes, puisque suivant la regle prescrite *in l.* 14 *ff. de exceptione rei judicatæ*, *eadem conditio petendi*, *eadem conditio rei*, *eadem conditio personarum*, y faisoient le même concours.

Qu'au surplus, le demandeur ne se fondant pas seulement sur le droit commun qui regle les dimes à la dixiéme, onziéme ou douziéme gerbe, mais plûtôt sur des titres autentiques qui en referent d'autres, c'étoit inutilement qu'on

opposoit que la coûtume des lieux devoit être suivie, et que lorsqu'elle est incertaine et obscure, l'Ordonnance oblige de recourir à celles des circonvoisins, parce que cela ne pouvoit être pratiqué qu'au défaut de titre, et quand l'usage n'a jamais été certain ; mais qu'une fois ayant été reglé et établi, on n'étoit plus aux termes de l'Ordonnance, et il en falloit demeurer à ce que les Jugements auroient déterminé en conséquence des titres ou des preuves, nonobstant le prétendu usage contraire, et le laps du tems. Car si la quotité de la dime se peut prescrire, ce n'est qu'au défaut de titre, et pour ne pouvoir pas montrer par le Seigneur, que les tenanciers la doivent payer plus avantageusement pour le Seigneur, qu'ils ne l'ont payée ; mais autrement paroissant par quelque titre indubitable, que la dime est duë à plus haute quote et quantité, si pour les detruire les tenanciers n'alleguent qu'une simple possession immémoriale, cette possession demeure inutile, suivant les Arrêts et Reglemens de la Cour.

Résolution de l'Auteur.—Il semble d'abord que depuis les Jugements et Arrêts produits par le sieur Prieur de Saint Rambert, l'intervalle de plus de cent ans s'étant écoulé, et les défendeurs proposant qu'il y avoit été dérogé par un usage contraire, ce fait étoit recevable et décisif de la cause, puisque l'Ordonnance veut qu'on se regle par la Coûtume ; et en cas qu'elle soit obscure et incertaine, qu'on suive celle des lieux circonvoisins. Et de fait, si la Coûtume est l'interprete plus assuré de toutes choses, il y a quelque apparence de présumer en sa faveur, et de croire qu'elle n'a pas eu lieu, que pour s'être le Seigneur relâché de son premier droit pour quelques considérations ; et c'est pourquoi puisque la présomption fait pour la coûtume on peut dire, qu'elle n'a pas besoin d'aucun titre.

Mais pourtant il faut prendre l'Ordonnance sainement, et l'interpréter par les Arrêts de la Cour. Il est vrai que ne paroissant pas que la quotité de dime ait été réglée par titres, c'est par l'usage qu'il se faut regler, et qu'en ce cas la preuve

en est recevable, si les possesseurs des héritages alleguent qu'ils ont payé moins que le Seigneur ne demande. Mais quelque usage qu'ils alleguent, quelque preuve qu'ils puissent faire de la coûtume, si le Seigneur rapporte un titre valable qui regle la quotité, l'usage ne le peut détruire ; et partant ne pouvant servir, la preuve en seroit en vain retirée. C'est la distinction qui a été faite par les derniers Arrêts de la Cour, et qu'il faut suivre ; c'est ce que Monsieur du Val Conseiller au Parlement de Paris a remarqué en son traité *de rebus dubiis* : comme encore Monsieur Maynard Conseiller au Parlement de Toulouse au Livre 4. chapitre 47. de ses questions notables, et après lui le docte Mornac sur la loi 8. *c. de usuris.* Ainsi le titre détruit la coûtume, mais la coûtume ne détruit pas le titre, et la raison en est évidente ; car si la quotité des dimes se peut prescrire, c'est parce que n'ayant été établie précisément, et le droit divin ou positif obligeant bien à payer la dime, mais sans aucune détermination, où l'obligation précise manque, l'usage l'emporte, à cause même que la dime n'étant dûë que pour la reconnoissance qu'on doit au Souverain Créateur, elle consiste aussi-bien en une moindre quantité, qu'en une plus grande. Mais cette considération cesse, quand il appert par titre que la dime est dûë à une quote certaine : car en ce cas l'obligation étant une fois acquise, le droit en est imprescriptible, aussi bien pour une partie que pour le tout : et c'est en ce cas qu'on dit que *à primordio tituli formatur omnis eventus.*

Question xxxviii.—*Quelle coûtume et forme de payer est requise pour prescrire la quotité des dimes.*

1. Quant au défaut de titre, on veut par la force de l'usage réduire le Seigneur à une moindre quantité, il faut que cet usage soit conforme de plusieurs années. Et par exemple, qu'on propose qu'on n'a accoutumé de tout tems, ou du moins depuis quarante ans, de payer la dime qu'à raison de vingt gerbes l'une : autrement si la forme de payer n'a pas été toujours égale, et que la dîme ait été jettée tantôt à

moindre quotité, tantôt à plus haute, cet usage ne peut pas établir une regle, et la preuve en seroit irrelevatoire ; c'est pourquoi en la cause du sieur Prieur de Saint Rambert, il passoit plus avant, et soûtenoit que les défendeurs n'alleguant pas un usage certain et conforme, leurs faits n'étoient pas considérables, ni recevables.

Que comme on pouvait en ce point, ainsi qu'en plusieurs autres, argumenter du cens aux dimes, et des dimes au cens, aussi falloit-il que pour prescrire la quotité de ces droits, a prestation de plusieurs années eût été toûjours la même. Qu'en effet, les Coûtumes qui parlent de la prescription de la quotité, présupposent qu'il n'y ait point eu de difference en l'usage et forme des payemens. La Coûtume d'Auvergne au titre 17. article 6. désire un payement uniforme, et détermine l'espace de trente ans. Celle de Berry titre 12. article 12. dit que le censier ou rentier ayant uniformément payé, pourra prescrire la quotité. Et celle de Nevers titre des prescriptions, article 2. dit que le censier qui a payé partie du cens par payement uniforme par trente ans, acquiert liberté du surplus de la redevance ; ce que Maître René Chopin sur la Coûtume de Paris, Livre 2. titre 8. nomb. 6. résout en effet de la sorte : *quota decimæ a Laicis præscribitur, quando uniformiter solvere consueverunt, secus si difformiter, quia uno anno plus, altero minùs.* Et M. Antoine Mornac sur la loi 5. et 8. *cod. de usuris*, dit pareillement *hodiè in decimis spectatur semper quæ solita, perpetua nec variata unquam a longis annis præstatio*, suivant le chapitre *in aliquibus*, §. *ult. de decimis.*

En conséquence de quoi ledit Prieur disoit qu'il étoit inconsidérable d'opposer par les défendeurs, qu'on leur avoit ascensé leur dime annuellement : car de-là s'ensuit qu'ils les avoient payées plus ou moins, sans aucune regle certaine, et toûjours avec incertitude, et au hazard, et bien souvent autant à leur désavantage, qu'à leur bénéfice, à cause que cela dépend de la fertilité ou infertilité des années et des accidens ; outre qu'on peut se tromper, et que le rapport des

héritages ne répond pas toûjours à ce que l'apparence nous fait esperer.

Comme nous n'avions pas douté de la cause dudit sieur Prieur, en laquelle nous avions écrit, avant que de prendre la charge d'Avocat du Roi, qu'en effet nous estimions tout ce que les défendeurs opposoient inconsiderable, tant par la force des titres, qu'au défaut d'alleguer une prestation uniforme ; et partant que l'un ou l'autre de ces deux points que nous venons de traiter, devoit suffire pour les condamner : aussi par Sentence du Baillage du
ledit Prieur a été maintenu et gardé en la possession de prendre et lever la dime à raison de douze gerbes l'une ; et quoique les défendeurs ayent appellé, nous ne croyons pas pourtant qu'ils veuillent s'engager en un appel téméraire. Et c'est pourquoi la décision que nous donnons se soutenant assez d'elle-même, et demeurant assurée par d'autres Arrêts, nous n'avons pas jugé à propos d'inserer ici l'Arrêt ci-dessus mentionné, et donné par contumace au profit dudit Prieur de Saint Rambert.

Observations.—*De la prescription des dimes.*—2. Dans ces deux questions et les deux suivantes, l'Auteur traite de la forme de payer la dime, et de la prescription de la quotité des dimes. L'on ne doute pas que la quotité de la dime ne soit sujette à la prescription ; mais la difficulté consiste dans la preuve de cette Prescription, il faut que la forme du payement soit certaine et uniforme pendant 40. ans, car autrement si la maniere du payement est différente, elle ne peut servir à établir la prescription ; il faut aussi que le titre des Habitans ne soit pas contraire à leur possession.

---

* 1 *Brodeau sur Louet, lett. D. IX, nº 9 et s.* } 9. Quand une personne laïque possedant des terres et heritages dans une Paroisse, n'allegue et ne justifie point l'inféodation de la dixme par aucun aveu et dénombrement, ou autre titre du fief, la possession immémoriale, même de cent et deux cens

ans, de ne point payer la dixme, n'est pas suffisante pour acquerir l'exemption de l'immunité, parce que la dixme étant une chose sacrée, dûe de Droit divin, elle est imprescriptible par quelque tems que ce soit, nonobstant la bonne foi du possesseur de l'heritage, *l. bona fides* 36, *de reg. jur. l. ubi lex* 24, *in princ. de usurpat. et usucap. malæ fidei possessorem esse, nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur, l. quemadmodum* 7, *in fin. de Agric. et censit. C. libr.* 11, et une personne laïque étant absolument incapable de posseder une dixme Ecclesiastique, mais seulement celle qui est renduë profane, et mise dans le commerce des hommes, par l'inféodation, il n'en peut acquerir l'immunité, l'affranchissement et l'exemption par le tems, ni la prescrire par la negligence ou la collusion du Curé, ou autre personne Ecclesiastique, incapable d'aliéner. *l. alienationis* 28, *de verb. signif.* à quoi est formel le texte du chap. *causam* 7, *ext. de præscript.* qui dit, que *cum laïci decimas detinere non possint, eas ulla valent præscribere ratione*, et comme dit cet Ancien, on ne prescrit point contre les Dieux, parce qu'ils sont les Maîtres et les arbitres du tems : *Cicero orat. de Arupiscum responsis, vetera fortasse loquimur, quanquam hoc si minus civili jure præscriptum est, lege tamen naturæ communi jure gentium sancitum est, ut nihil mortales à Diis immortalibus usucapere possint.*

10. En un mot, la possession immémoriale est bonne pour faire présumer l'inféodation, quand on rapporte des anciens aveux, et autres titres semblables, comme au cas de l'Arrêt du 20 Novembre 1568, rapporté par l'Auteur, *inf. sum.* 35, mais non pour donner lieu à la prescription et à l'exemption de la dixme, que le Curé par le seul titre de son Clocher, sans être obligé d'en rapporter d'autre, a droit de demander à l'avenir, mais non les arrerages du passé, pour lesquels il n'y a point eu de demande ni de poursuite. C'est l'opinion de tous les Docteurs ci-dessus cottez, *Chopp. lib.* 4, *de sacr. Polit. tit.* 4, *num.* 19. *Duaren. lib.* 7, *de benef. c.* 1. *Rebuff. tract. de decimis. publicis, et Bessi. in Consuet. Arver. loc. citat.* Mes-

sire Jean des Mares, Avocat du Roi au Parlement, sous Charles VI, en la 15e de ses décisions, qui sont imprimées à la fin du second volume du Commentaire sur la Coutume de Paris. *On ne peut prescrire dixmes, par quelque longueur de tems qu'on les délaisse de payer, mais l'on les doit payer des propres fruits que l'on cueille ;* et en la 75e *possession n'est pas recevable que un chacun puist payer dixme en sa conscience : est enim peccati mortalis inductiva : et ita fuit dictum per Arrestum.*

Ce qui a ainsi été jugé en ladite Coutume d'Auvergne, laquelle est une des plus favorables pour la prescription, par Arrêt donné en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Pithou, le 5 Mars 1633, au profit de Dom Pierre Charrier, Chambrier mage de l'Abbaye de la Chaize-Dieu, Prieur de Mazerat, contre François de Saint-Giron, Sieur de Boucherand ; par lequel, en infirmant la Sentence du Senéchal d'Auvergne, ou son Lieutenant à Riom, du 25 Juin 1631, qui déclaroit le dit Charrier non-recevable en sa demande, en consequence de la preuve rapportée par ledit de Saint-Giron du fait de sa possession immémoriale d'exemption, justifiée par des baux de plus de cent cinquante ans, et autres actes produits au Procès, la Cour maintint et garda le dit Charrier en la possession et jouissance de prendre et percevoir la dixme, à raison de la dixiéme portion des grains croissans dans les terres de l'ancien domaine et fief de Boucherand, situées dans la Paroisse et dixmage de Mazerat, mentionnées au Procès, sans restitution de fruits. J'avois écrit au Procès pour ledit Charrier.

A quoi il faut ajouter les deux Arrêts transcrits par du Fresne en son Journal des principales Audiences du Parlement, pages 434 et 435, de la premiere édition, et de la seconde de 1648, liv. 3, chap. 28 et 29, et ce qui est remarqué dans le Procès verbal de l'Assemblée generale du Clergé faite à Paris l'an 1650, du 9 Novembre, page 475 et 476.

11. Néanmoins si l'exemption de payer dixmes avoit été

accordée par le Curé à une personne laïque pour un tems, sçavoir de dix ans, ou au-dessous, moyennant une récompense et indemnité suffisante donnée à l'Eglise, la convention seroit valable, legitime et obligatoire ; parce qu'elle ne concerne et ne touche que les fruits, et non le fonds, ni le droit de la dixme en soi et sa substance, qui est l'opinion de du Molin, *cap. ult. in fine, ext. de rer. permut.* contre celle de la glose au même lieu, *verbo secutum;* le même du Molin, *cap. quamvis* 17, *verbo*, *vitæ, ext. de decimis.*

12. Par Arrêt du 12 Juillet 1621 il a été jugé, qu'il suffit d'alleguer l'inféodation des dixmes pour l'incompetence des Juges d'Eglise. Maître Claude Henrys remarque cet Arrêt en son premier tome, liv. 1, chap. 2, quest. 6.

13. Le 11 Février 1641, la Cour condamna au payement des dixmes, le Proprietaire des terres baillées par les Administrateurs d'une Leproserie à titre d'emphythéose, quoique l'on remontrât qu'elles en avoient été exemptes l'espace de quatre-vingts ans, et que l'on alleguât un Arrêt du 16 Mai 1637, par lequel on disoit, qu'il avoit été jugé, que des Particuliers pouvoient posseder et tenir des terres franches et exemptes de dixmes. Mais l'on peut voir la conciliation de ces deux Arrêts dans le Journal de du Fresne, liv. 3, ch. 37 et 38.

14. Il fut jugé le 13 Août 1659, en l'Audience de la Chambre de l'Edit, qu'un Curé ne pouvoit être assigné en ladite Chambre, pour une dixme prétenduë par un Seigneur comme inféodée. Plaidans Caillart et M. l'Avocat General Talon.

L'on peut voir cet Arrêt plus au long au ch. 39 du liv. 2 du second tome du Journal.

15. Arrêt du Grand Conseil, rendu contradictoirement le 13 jour de Février 1658, au profit de Messire Raymond Renouard, Abbé de Montieramey, Ordre de saint Benoît, au Diocese de Troyes, et en cette qualité Curé primitif de la Paroisse de Savigny-lez-Beaune, au Diocese d'Autun ; par lequel il a été ordonné, que les possesseurs d'heritage

ladite Paroisse de Savigny, payeroient à l'avenir les dixmes en especes, encore qu'ils fussent en possession immémoriale de les payer en argent, et fondez en une transaction passée dès l'an 1399. Mémoires du Clergé, tome 3, partie 3, titre 1, chap. 1, nomb. 69.

Le 31 jour de Mars 1664, il fut ordonné par Arrêt du même Grand Conseil, que les Habitans de la Paroisse de S. André payeroient aux Religieux de l'Abbaye de Moustier-la-Salle, Décimateurs de cette Paroisse, la dixme des vins en espece, nonobstant la possession plus que centenaire et immémoriale desdits Habitans, de ne payer que quatre sols pour arpent de vignes ; avec défenses d'enlever les gerbes, avant que lesdits Religieux, ou ceux qu'ils préposeront pour cet effet, ayent été avertis, ou le droit pris et levé. Mémoires du Clergé au même endroit que dessus, nomb. 70.

Par Arrêt donné au Grand Conseil, en l'audience, du 10 jour de Mars 1665, au profit de Messire François Marie, Cardinal Manciny, Abbé de saint Lucien de Beauvais, contre Louis Hutin Chirurgien demeurant à Bouvieres ; il fut dit, que les dixmes d'agneaux, laines, et autres menuës dixmes, seroient payées en especes, nonobstant toutes conventions, ou usages au contraire. Mémoires du Clergé, au lieu cotté ci-dessus, nomb. 71.

16. Arrêt contradictoire du Grand Conseil, donné le 19 jour d'Octobre 1665, en l'Audience, entre Messire François Marie, Cardinal Manciny, Abbé de saint Lucien de Beauvais, Demandeur, d'une part : et Charles Villet et Etienne Froment, Défendeurs, d'autre ; par lequel il a été jugé, entre autres choses, que la prestation de la dixme ne se prescrit point par la possession immémoriale de n'en point payer. Mémoires du Clergé, tome 3, part. 3, tit. 1, ch. 1, nomb. 86.

17. Jugé par Arrêt du Parlement de Paris, donné le 13 jour de Decembre 1672, au rapport de Monsieur le Fevre de la Faluere, en la seconde Chambre des Enquêtes, entre Dame Michelle Bergere, veuve de Jean de Pagani, Seigneur de la Chaise, Défenderesse, d'une part ; et Maître Guillaume

Aubepin, Prêtre, Curé de Chaumont, Demandeur, d'autre ; qu'un Curé n'est point recevable à demander plusieurs années de la dixme. 33. Journal du Palais, du Jeudi 19 Juillet 1674, part. 3, quest. 3.

---

* *Dumoulin, annot. in decretales, p.* 156. } In Glossa verb. *Ne laici in laicos decimas transferre possint.* Ibi. *Sed numquid de consensu Episcopi possint in alios laicos transferri, si laici isti habent decimas in feudum, satis videtur quod illas possunt dare.*

Gloss. sequitur Hostiens. in summa. eod. § 3. quæritur. vers. porro aliud in decimis. Jason consil. 155. lib. 1. sed Panorm. et alii crebrius reprobant. et verius Zazius in 4. parte, feud. in fine. sed fortius dico quod Papa cum suo præfato concilio primo, non potuit ullo modo diminuere jus laicorum. Ideo in feudationes quæ tunc erant factæ stant, et possunt illæ decimæ, sicut quodlibet prædium vendi libere, et ita practicatur, et hodie sufficit probare possessionem temporis immemorialis, etiam non probato titulo, nec fama, ut præsumatur infeudatio ante illud concilium : et hæc de decimis per se, si enim competant ratione certi castri, vel loci, tunc indistincte cum universo transeunt. cap. ex litteris. de jure patronat. dixi in consuet. Paris. § 46. quæst. 4. C. M.

In Glossa verb. *Decimas, quæ tributa sunt egentium animarum, præsumerent detinere.* Ibi. *Decima nisi ab aliis sit segregata, non desinit esse in bonis prioris domini, sed aliud est cum decima debetur ex voto, et cum debetur de jure, ut hic. vel petuntur ex canone* 16. *quæst.* 1, *decime.*

Idem Roman. leg. Imperatores. num. 3. de public. ubi tenet quod etiam novus possessor tenetur ad decimas præteritas non solutas per antiquum dominum. Idem Feder. de Senis. consil. 93. et quod ecclesia habet electionem contra antiquum dominum, vel novum possessorem, sed hoc non servatur, sive personali, sive hypothecaria, vel quovis judicio agatur, quia debent singulis annis exigi. C. M.

Vide in id de decimarum præteritarum exsolutione.

Francisc. Grimaud. in tract. de decimis. lib. 4. cap. 1. pag. 201. F. P.

Baudry, Code des Curés, p. 90-98. } Jusqu'en l'année 1663, le Canada a été administré religieusement comme un pays de mission, d'abord par les RR. PP. Récollets jusqu'à la prise du pays par les Anglais en 1628, et depuis 1632, par les RR. PP. Jésuites. L'établissement d'un évêque à Québec fut l'occasion de mettre les choses dans un état plus régulier ; mais comme il n'était pas encore possible de former des paroisses et que dans cet immense pays, il n'y avait encore que trois établissements dont la population était même assez restreinte, Mgr de Laval, en fondant le séminaire de Québec, voulut pourvoir aux moyens de faire desservir le pays par des prêtres élevés dans ce séminaire et qui y trouvaient tous les secours nécessaires, et pour mettre le séminaire en état de soutenir les charges et les dépenses nécessaires, l'évêque concéda au séminaire " toutes les dixmes " de quelque nature qu'elles soient et en la manière qu'elles " seront levées dans toutes les paroisses et lieux du dit pays." Le roi, en confirmant l'établissement du séminaire et l'attribution des dîmes du pays au soutien des ecclésiastiques du séminaire, ordonna qu'elles seraient payées au taux de treize portions une. Ce ne fut pourtant que plus tard, en 1667, qu'on rendit le paiement de la dîme par les paroissiens obligatoire, ce qui émut la population dont une grande partie désirait la desserte par les capucins comme étant moins onéreuse. Leur demande cependant ne fut pas écoutée, et le 23 août 1667, fut passée une ordonnance dont nous insérons ici copie :

" Alexandre de Prouville, chevalier, seigneur de Tracy, conseiller du roy en ses conseils, lieutenant-général des armées de sa majesté et dans les Isles et Terreferme de l'Amérique méridionale et septentrionale tant par mer que par terre, Daniel de Remy, seigneur de Courcelle, conseiller du roy en ses conseils, lieutenant-général et gouverneur du

Canada, Acadie et Isle de Terre-Neuve, et Jean Talon aussi consr. de Sa Majesté en son conseil, Intendant de justice, police et finances de la Nouvelle France. Veu la requeste à nous présentée par Monseigneur l'évesque de Pestrée, vicaire apostolique en tout le Canada, nommé par Sa Majesté premier évesque du dit pays, par laquelle il nous expose qu'ayant obtenu un édict du roy portant confirmation de l'érection du séminaire de Québecq et que toutes les dixmes de quelque nature qu'elles puissent estre, tant de ce qui naist par le travail des hommes que de ce que la terre produit d'elle-mesme, se payeront seulement de treize portions une : il luy importe pour son clergé que les dites dixmes soient establies et perçues, veu qu'elles n'ont été différées que par la facilité qu'il y a apportée en faveur des habitans du Canada qui ne jouissoient pas au temps que le dit Edict fut obtenu par luy, si paisiblement et si abondamment des fruits de la terre et de ses productions qu'ils font aujourd'huy, et que d'ailleurs l'estat auquel se trouvent les ecclésiastiques de son clergé ne souffre pas que le dit establissement soit plus longtemps différé, puisqu'il doit faire la principale partie de leur subsistance. Veu l'édict ci-dessus donné au mois d'avril de l'année mil six cent soixante et trois, la requeste présentée en conséquence d'iceluy, nostre ordonnance au-bas d'icelle du , par laquelle nous ordonnons qu'elle sera communiquée aux habitans du dit Canada par leurs sindics ou capitaines de quartiers, la requeste des dits habitans répondant aux prétentions du clergé et exposant par escrit et par la bouche des dits sindics et capitaines des quartiers les raisons qui les obligent à se défendre par voye de remonstrance de souffrir le dict establissement aux termes de l'édict, consentant néantmoins à iceluy à des conditions pour eux moins onéreuses et plus favorables, le tout considéré et eu esgard à la nécessité qu'il y a de commencer un jour le dit establissement pour la subsistance et entretenement des curés et missionnaires, et pour ne pas laisser couler un temps assez notable pour qu'il pust emporter avec soi une espèce de

prescription en faveur des peuples contre l'église : nous, en vertu du pouvoir à nous donné par sa majesté avons ordonné et ordonnons que les dixmes de quelque nature qu'elles puissent estre tant de ce qui naist en Canada par le travail des hommes (bien entendu que les termes employés dans la présente ordonnance : *tant de ce qui naist en Canada par le travail des hommes* ne pourront s'entendre sur les manufactures ou les pesches, mais seulement sur les productions de la terre aidées par le travail ou l'industrie des hommes,) que de ce que la terre produit d'elle-mesme, se lèveront au profit des ecclésiastiques qui desserviront les cures, sur le pied de la vingt sixiesme portion, par provision et pour le temps présent, sans préjudice à l'édict ci-devant mentionné, ny au temps futurs, auxquels l'estat du pays pourra souffrir sans peine une plus forte imposition, pareille mesme, si le besoin de l'église le requiert, à celle que reçoivent les fidelles chrestiens de l'ancienne France dans l'estendue de la vicomté de Paris, suyvie en ses coustumes dans la nouvelle, avec cette condition néantmoins, que cette imposition plus forte ne pourra se faire qu'après vingt années expirées, quelqu'augmentation et accroissement que reçoive le Canada, si ce n'est de l'authorité du roy ou du commun consentement des peuples du d. pays. Et attendu la disposition des habitations plantées sur une mesme ligne sans forme de communauté, ce qui feroit qu'en la perception du droit des dixmes le coust l'emporteroit sur le fruict s'il n'y estoit par nous pourveu. Que les d. dixmes seront payées par les propriétaires des terres ou leurs fermiers, conformément à l'estimation qui sera faicte des fruicts pendans en racine, et estant sur le pied, dix jours avant la récolte ou environ par deux personnes à ce commises de main commune, après avoir presté serment de garder le droict des parties, sauf à procéder à une nouvelle estimation, si dans le d. temps la récolte souffroit une nouvelle diminution par accident de feu, gresle, pluyes ou autres disgraces et inclémences du ciel : et que chaque habitant pour faciliter la perception de

ce droit de soy trop difficile à assembler, remettra en grains et non en gerbe, ce qu'il devra, au lieu de la demeure principale du curé ou prestre desservant la cure. Qu'en faveur des nouveaux colons auxquelles de nouvelles concessions seront données, les terres par eux mises en culture ne payeront aucunes dixmes durant les cinq premières années qu'elles porteront fruicts, afin de leur donner moyen de s'appliquer fortement à faire valloir les terres couvertes de bois. Qu'encore que ce droict soit estably, le clergé du Canada ne sera pas pour ce obligé de mettre des curés fixes dans chaque quartier, mais seulement de faire desservir les églises par voye de mission, par provision et en attendant que par la diligence des habitans du pays, il soit suffisamment pourveu au logement des curés, et que la levée des dixmes soit suffisante à l'entretenement des curés, à moins qu'il plust au Roy, ou à la Compagnie des Indes Occidentales de pourvoir à la fondation des cures, subsistances et entretenement des curés. La nomination aux dites cures estant pour se réservée par Sa Majesté à la d. Compagnie des Indes Occidentales. Mandons à tous juges et autres officiers qu'il appartiendra, de tenir la main chacun en droict soy à l'exécution de la présente ordonnance qui sera lue, publiée et affichée partout où besoin est, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance et enregistrée au greffe du conseil souverain du Canada et de toutes les jurisdictions du pays. Fait à Quebecq, le vingt troisiesme aoust mil six cent soixante et sept. (Signé) Tracy, Courcelle. Talon. avec paraphes. Collationné par moy soubzsigné, nottaire royal en la Nouvelle France résidant à Quebecq, sur l'original en papier dont la coppie cy-dessus escripte pour valloir que de raison et servir ce qu'il appartiendra, ce fait le d. original rendu, ce quatriesme septembre, mil six cent soixante et sept. (Signé) Becquet avec paraphe. Collationné par nous nottaire royal aux Trois-Rivières soubzsigné. (Signé) Ameau. (1)."

(1) Nous reproduisons ici le document déposé au greffe, à Montréal et qui y a été promulgué. Il n'a pas encore été imprimé.

[ARTICLE 2219.]

" Charles d'Ailleboust, Escuyer, sieur Desmuceaux, juge civil et criminel de la terre et seigneurie de l'Isle de Montréal en la Nouvelle France, veu par nous l'ordonnance de nosseigneurs de Tracy, Courcelle et Talon, donnée à Québec, le vingt troisiesme aoust dernier passé, dont coppie est signée et dessus transcripte, signée Ameau, nottaire royal aux Trois Rivières, par laquelle il est ordonné que les dixmes se payeront à messieurs les curés et autres prestres qui desserviront les cures du d. pays de la Nouvelle France ; nous, en vertu d'icelle avons ordonné et ordonnons que les d. dixmes se lèveront en la d. Isle au profit du curé ou autre prestre qui desservira la cure d'icelle, sur le pied de la vingt sixiesme portion ; à la réserve des nouvelles concessions qui seront données qui ne payeront aucunes dixmes les cinq premières années qu'elles porteront fruicts, afin de donner moyen aux nouveaux colons de s'appliquer fortement à faire valloir les terres de leurs concessions couvertes de bois, suivant et conformément à l'ordonnance susdite de nos d. seigneurs et afin que personne n'en prétende cause d'ignorance, l'ordonnance de nos d. seigneurs et la présente seront lues et publiées et affichées en la dite Isle au lieu acoustumé à l'issue de la messe paroissiale qui y sera ditte dimanche prochain et ensuitte enregistrée au greffe de la seigneurie. Fait à Montréal ce dix-huitiesme jour de février mil six cent soixante et huit. (Signé) C. D'Ailleboust.

" Leue, publiée et affichée à l'issue de la grande messe dite en l'église de Montréal au lieu accoustumé par moi greffier de la terre et seigneurie du d. lieu, soubsigné, et ensuite enregistrée au greffe d'icelle à ce que personne n'en prétende cause d'ignorance, le dimanche dix-neufviesme jour de février mil six cent soixante et huict. (Signé) Basset, greffier."

On voit que le conseil supérieur, par un réglement du 20 mars 1668, ordonne que le propriétaire et le fermier " paye-" ront les dixmes à proportion de ce que chacun d'eux reti-" rera, à moins de convention contraire entr'eux "

[ARTICLE 2219.]

L'édit de mai 1679, en assignant les dîmes au curé fixe qui serait nommé au lieu du prêtre amovible qui desservait auparavant la paroisse, veut qu'elles soient levées suivant les réglements *du quatrième septembre* 1667. On a pris en ce cas la date de la copie faite, au lieu de la date réelle du réglement reproduit plus haut. Il était aussi déclaré qu'il serait au choix de chaque curé de lever les dîmes et les exploiter par ses mains, ou d'en faire bail à quelques particuliers habitants de la paroisse, mais on ne permettait pas que les seigneurs de fief, les gentilhommes, officiers ni les habitants en corps en fussent les preneurs directement ni indirectement, et au cas où le prix du bail n'aurait pas été suffisant pour l'entretien du curé, le supplément nécessaire devait être réglé par le conseil supérieur et fourni par le seigneur de fief et les habitants.

Le 23 décembre 1680, le conseil supérieur rendit un arrêt ordonnant que les dîmes des lieux joints pour composer une paroisse seraient affermées au plus offrant, pour être le prix de ces dîmes payées à chaque curé, et que s'il ne se trouvait aucun fermier, les seigneurs et habitants nommeraient à la pluralité des voix une ou plusieurs personnes pour prendre les déclarations de chacun en particulier de ce à quoi pouvait monter ce qu'il devait pour les dîmes, et l'obliger de les porter au lieu qui lui serait désigné. Et à défaut par les seigneurs et habitants de nommer des personnes pour percevoir les dîmes, il devait en être nommé par le plus prochain juge.

On voit dans les archives du greffe qu'on essaya ce système ; mais il faut croire qu'il en résultat de trop grands inconvénients et les curés préférèrent faire eux-mêmes la perception de la dîme. Mécontents néanmoins du taux fixé, quelques curés prétendirent avoir droit à la dîme non seulement des grains, mais encore de tous les produits de la terre ; sur les remontrances du procureur-général du roi dont les conclusions tendaient à ce qu'il fût fait défenses aux curés de L'Ange Gardien et de Beauport, et à tous autres " de faire

" aucune publication pour innover dans la conduite qu'on a " tenue jusqu'à présent dans le paiement des dîmes, et à " tous les habitants de ce pays de payer d'autres dîmes que " celles des bleds et de toutes sortes de grains, comme il " s'est pratiqué " depuis le réglement de 1667, le Conseil Supérieur de Québec donna son arrêt en conformité, le 18 novembre 1705, et le 1er de février 1706, réitéra la même défense jusqu'à ce que le roi en eût ordonné.

Le Conseil d'Etat, après un examen complet des prétentions de part et d'autres, confirma les décisions du Conseil Supérieur, par arrêt du 12 juillet 1707, et a ainsi fixé la perception de la dîme.

On a vu que lors de la capitulation de Montréal, le général Amherst déclara: " l'obligation de payer la dîme aux prêtres " dépendra de la volonté du roi ; " on a vu aussi comment le roi d'Angleterre se lia par le traité de cession, et comment enfin, le droit du clergé à la dîme fut enfin reconnu par l'acte de 1774. Il existait néanmoins encore quelque doute relativement au droit de percevoir la dîme dans les townships qui semblaient devoir être régis par les lois d'Angleterre. Mais depuis l'acte de la 20e. Vict. ch. 45, et aussi depuis la promulgation du code civil, il ne peut être mis en question, et la dîme a lieu et est dûe par les catholiques dans toute l'étendue du Bas-Canada, mais il ne peuvent être contraints au delà pour le soutien de leur curé.

On lit dans certains auteurs et on entend souvent répéter que le curé n'a pas besoin d'autre titre que son clocher. La raison de ce dicton dans la vieille France, était la difficulté et même l'impossibilité pour un grand nombre de paroisses de produire un titre d'érection ; car la nomination d'un curé suppose l'existence de la paroisse. Mais comme ici, en Canada, il n'y a pas de paroisse dont on ne puisse prouver l'érection et canonique et civile, ce dicton ne peut avoir d'application. S'il s'élève une contestation soit sur l'existence de la paroisse ou sur la qualité de curé, celui qui réclame la dîme est tenu de prouver l'une et l'autre, et faire voir que la

paroisse est érigée légalement et civilement. C'est ce qui a été jugé dans une cause de Messire Tessier, curé de St. Mathias, contre Michel Tétreau, le 19 février 1838. Le défendeur se défendait de payer la dîme à M. Tessier, en disant qu'il n'appartenait plus à la paroisse de St. Mathias, le territoire sur lequel il habitait en ayant été démembré pour former une nouvelle paroisse érigée canoniquement et au curé de laquelle il avait payé ses dîmes. Comme la paroisse St. Mathias avait été reconnue civilement et non l'autre, la cour jugea que l'ancien curé avait droit à la dîme. Cette décision donnée par feu le juge Rolland est conforme à notre législation. Autrement, la reconnaissance de la paroisse pouvant s'obtenir facilement de l'autorité civile, ce serait déclarer la loi sans but ni raison d'être. Comme on le voit par l'article 20, la loi permet de demander la reconnaissance civile aussitôt le décret canonique rendu ; que les paroissiens et autres intéressés se conforment à cette disposition et ils n'auront aucun sujet de se plaindre de décisions semblables à celle qu'on vient de citer.

Pagnuelo, Lib. relig., *p.* 344 *et p.* 357. } 2° Dîme.— " On lit dans certains auteurs et on entend souvent répéter que le curé n'a pas besoin d'autre titre que son clocher. La raison de ce dicton dans la vieille France, était la difficulté, et même l'impossibilité pour un grand nombre de paroisses de produire un titre d'érection, car la nomination d'un curé suppose l'existence de la paroisse. Mais comme ici en Canada, il n'y a pas de paroisse dont on ne puisse prouver l'érection et canonique et civile (1), ce dicton ne peut avoir d'application. S'il s'élève une contestation *sur l'existence de*

(1) L'auteur oublie le statut de 1860, ch. 28, qui reconnaît l'existence *comme paroisse dans ses limites reconnues, nonobstant l'absence de preuve d'érection canonique ou civile,* de *toute* paroisse à la desserte de lequelle *un curé a été* préposé pendant dix ans, et dans laquelle, *comme paroisse*, des registres ont été et sont tenus.

la paroisse, sur la qualité du curé, celui qui réclame la dîme est tenu de prouver l'une et l'autre, et faire voir que la paroisse est érigée légalement et civilement." Il cite un jugement du Juge Rolland qui, en 1838, refusa la dîme au curé d'une paroisse canonique démembrée d'une vieille paroisse, disant qu'elle appartenait toujours au curé de la vieille paroisse, et il ajoute que cette décision " est conforme à notre législation. Autrement. la reconnaissance de la paroisse pouvant s'obtenir facilement de l'autorité civile, ce serait déclarer la loi sans but ni raison d'être." (1)

Dans l'Edit de fondation du séminaire de Québec confirmé par le Roi. dans l'Ordonnance du 23 août 1667 sur les dîmes, rendue par de Tracy, Courcelle et Talon, à la demande de l'Evêque de Pétrée, et dans l'Ordonnance du 7 octobre 1678, par l'intendant Duchesneau, le gouverneur de Frontenac et l'Evêque de Québec, il est déclaré que la dîme est établie pour la *subsistance et entretenement des curés et missionnaires* (1667), et qu'elle se *lèvera au profit des ecclésiastiques qui desserviront les cures* (1667) *et des ecclésiastiques missionnaires qui percevront les dîmes en administrant les sacrements aux habitants des dits lieux unis pour composer des paroisses* (1678) *dans toutes les paroisses et lieux du dit pays* (1663). Telle fut la loi du pays jusqu'à la conquête.

L'Acte de Québec (1774) qui est la seule loi que nous trouvions sur le sujet, sous la domination anglaise, a maintenu *le clergé dans tous ses droits et dus accoutumés*, et a rétabli toutes les lois civiles des Français, de sorte qu'il est difficile de comprendre comment la dîme ne pourrait pas être prélevée dans les missions et les paroisses canoniques. Aussi le *Code des Curés* est-il forcé d'admettre que tel a toujours été l'usage, et que ce droit résulte de l'ordonnance du 23 août 1667 (2).

Nous citons avec plaisir le sentiment de Sir L. H. Lafon-

(1) Page 97.

(2) Id., p. 99

taine, qui fut juge en chef de la Cour du Banc de la Reine, celui de l'Hon. J. Duval, juge en chef actuel de la même Cour, et de l'Hon. A. N. Morin, juge de la Cour Supérieure et l'un des codificateurs. (1)

" Avant de procéder plus loin à la recherche de ces autorités, il est bon de rappeler ici qu'antérieurement à l'Edit du 3 mars 1722 (tome 1, p. 403) (2), aucune paroisse ne fut érigée civilement dans la colonie. Cependant on verra que différents territoires établis dès avant cette époque par les évêques, n'en étaient pas moins regardés comme paroisses, et que les prêtres qui les desservaient, n'importe sous quel nom et à quel titre, n'en étaient pas moins reconnus comme les curés de ces paroisses, tant par les autorités civiles que par les autorités ecclésiastiques. C'est sous ce titre de " curés," que les lois du pays leur ont imposé diverses obligations ; c'est également sous ce titre que les droits qu'elles leur accordent leur ont été conférés. Ainsi, du moment qu'un prêtre était nommé à la desserte d'un bénéfice vacant, il en devenait seul le légitime curé aux yeux de la loi, et en cette qualité il devait d'un côté remplir ses obligations, et de l'autre exercer ses droits. (3)

" Combien de nouvelles paroisses ont été démembrées, depuis 1679, des anciennes alors existantes et dont l'Edit fait mention ; et combien même y en a-t-il aujourd'hui qui ne

(1) A ce sujet, nous remarquerons que la paroisse de St-Jean-Baptiste de Rouville, dont il s'agissait dans le procès Nau, n'avait jamais été érigée même canoniquement, à l'époque dont il s'agit ; du moins n'en trouve-t-on aucune trace. Mais tout le monde croyait qu'elle l'avait été ; l'on voit dans la lettre de provision du curé Nau, qu'il est nommé curé desservant de la *paroisse* de St-Jean-Baptiste. Elle ne fut érigée canoniquement qu'en 1846, et civilement en 1859. (Rapport du ministre d'agriculture, Ottawa, 1869.) C'était ce qu'on appelait à cette époque un lieu *réputé de fait paroisse.*

(2) Première édition des Edits et Ord.

(3) Notes sur l'inamovibilité des curés par L. H. Lafontaine, avocat, 1837, p. 11.

sont encore que des démembrements de ces nouvelles paroisses ainsi formées des anciens territoires ? Tous les jours on voit les autorités, à la demande des intéressés, procéder en vertu de cette loi, à l'érection de nouvelles paroisses, d'après les formalités prescrites par l'ordonnance du Conseil Législatif, de la 31e Geo. III, c. 6 (1). Et les prêtres comme curés de ces paroisses, *quoique non érigées civilement*, n'ont pas laissé que d'en percevoir les dîmes de plein droit, suivant les dispositions de cet Edit de 1679. Dans ce 5e article, le prêtre qui doit desservir la nouvelle église est désigné et en est reconnu comme " curé " de la même manière que celui de l'ancienne. C'est à ce titre que les dîmes lui sont accordées au préjudice de son prédécesseur ; et c'est sous ce titre qu'il en doit poursuivre le recouvrement. Les nouvelles paroisses sont également paroisses comme les anciennes dont elles ont été démembrées. Les curés des unes et des autres doivent être sur le même pied, soumis aux mêmes obligations et jouissant des mêmes droits. Les ecclésiastiques que la loi déclare *inamovibles* sont les " curés " des territoires qu'elle " appelle " paroisses." Or à ses yeux, on a vu que les démembrements des anciennes étaient également " paroisses." (2)

.....

" La seconde autorité est tirée d'un arrêt du 9 mars 1717, rendu au sujet des prêtres du Canada qui n'étaient plus en état de servir (tom. 1, p. 352 et suivantes). Par cet arrêt le roi accorda à l'évêque la distribution de deux mille francs par lui payés chaque année pour l'entretien de ces ecclésiasques. Dans cet arrêt (p. 353), ils sont appelés prêtres ou missionnaires des cures de " la colonie du Canada." Il paraît que cet arrêt fut rendu en conséquence de contestations élevées entre l'évêque et le supérieur du séminaire de Québec, qui tous deux soumirent au roi des mémoires à ce sujet, ainsi

(1) Cette ordonnance ne prescrit aucune formalité, à l'égard de l'érection des paroisses ; elle renvoie seulement aux lois antérieures à la conquête.

(2) Id., p. 23.

que les prêtres hors d'état de servir. Cet arrêt démontre que sous quelque titre que ce fût que les prêtres desservissent les paroisses ou les autres lieux où ils étaient envoyés, que ce fût comme missionnaires ou autrement, ils n'en étaient pas moins, aux yeux de la loi et de l'autorité civile, " curés " de ces mêmes paroisses et autres lieux. C'est à ce titre que la loi leur donnait la propriété des dîmes et les rendait inamovibles et perpétuels. La loi seule était leur titre à ces droits (?) du moment qu'ils étaient nommés aux cures. *Il n'est pas requis qu'un territoire attribué à une église soit érigé en paroisse quant à tous les effets civils, pour que la desserte en soit un bénéfice-cure, donnant au titulaire l'état et les droits attachés au titre de curé.* (Code des curés par Sallé, vol. 4, p. 456, nos. 92, 93.)

" Il est essentiel de se rappeler que la première érection civile des paroisses date de 1722. Cependant il a été démontré et il le sera encore par la suite que, dès avant cette époque, différents territoires et des démembremens d'iceux y avaient été successivement érigés en paroisses ; que ces paroisses avaient été reconnues comme telles par les autorités tant civiles qu'ecclésiastiques, et que les prêtres qui les desservaient, en l'absence néanmoins de cette érection civile, n'en étaient pas moins regardés comme " curés " de ces paroisses, conformément au droit commun ecclésiastique, et que c'était à ce titre que divers droits leur furent octroyés, et notamment ceux de la dîme et de l'inamovibilité.

" Des considérations indépendantes, il est vrai, de l'existence de ces deux droits, mais non moins importantes, faisaient sentir la nécessité de procéder à cette érection civile. Aussi voit-on que le 20 septembre 1721 un règlement fut fait d'après les ordres du Roi, par M. de Vaudreuil, Gouverneur, M. Begon, Intendant, et l'Evêque de Québec, pour établir " le district et l'étendue des paroisses du pays " (tom. I, p. 403). A la fin de ce réglement (p. 429), se lit le passage suivant :

" Ce Réglement pour le tems prescrit, et en attendant que

" cette Colonie soit assez établie pour y ériger de nouvelles " paroisses, ce qui pourra se faire sans que les curés puissent " prétendre de dédommagement, ni reconnaissance, sous au- " cun prétexte, pour le territoire, et les habitants qui seront " distraits de leurs paroisses pour en former de nouvelles, " suivant et conformément à l'Edit du mois de mai 1679." (1).

....

" Le Règlement dont nous venons de parler fut confirmé par l'arrêt du Conseil d'Etat du 3 mars 1722 (tom. 1, p. 403). C'est là la première érection régulière de nos paroisses. Celles qui furent comprises dans ce Règlement n'en étaient pas moins sujettes à être subdivisées comme en effet elles l'ont été considérablement depuis, en vertu de l'Edit du mois de mai 1679. Ces subdivisions n'en étaient pas moins de nouvelles " paroisses," et ceux qui les ont desservies n'en étaient pas moins " les curés " comme l'étaient ceux des anciennes. (2)

.....

7° Enfin quatre autres ordonnances des 9 septembre 1713, 14 mai, 1714, 30 septembre 1715, et 25 janvier 1716 concernant la bâtisse d'églises et de presbytères dans certaines paroisses (tom. 2, p. 257, 259, 264 et 265.)

" Les quatre dernières ordonnances ont aussi précédé l'arrêt du 3 mars 1722 qui concerne l'érection civile des paroisses. Cependant les lieux qu'elles mentionnent y sont reconnus comme " paroisses " de même que les prêtres qui les déservaient y sont désignés comme " curés." (3)

Voici maintenant l'approbation de cette consultation par les Juges Duval et Morin :

" Le Conseil soussigné est d'avis que les *curés* des paroisses, dessertes et circonscriptions *réputées de fait paroisses*, *et établies comme telles par l'autorité ecclésiastique*, *avec ou sans l'intervention de l'autorité civile*, sont inamovibles. Mars 1837." (4).

(1) Id., pp. 36, 37, 38. (2) Id. p. 38. (3) Id., p. 41. (4) Id., p. 54.

[ARTICLE 2220.]

2220. Les chemins, rues, quais, débarcadères, places, marchés, et autres lieux de même nature, possédés pour l'usage général et public, ne peuvent s'acquérir par prescription, tant que la destination n'en a pas été changée autrement que par l'empiétement souffert.

2220. Roads, streets, wharfs, landing-places, squares, markets and other places of a like nature, possessed for the general use of the public, cannot be acquired by prescription, so long as their destination has not been changed otherwise than by tolerating the encroachment.

---

* *C. N.* 538, 2227. } 538. Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flottables, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les hâvres, les rades, et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public.

2227. L'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer.

Voy. autorités sur art. 20 et 47, et *Dunod*, sur art. 2213.

---

* *ff. de viâ, Liv.* 43, *Tit. XI, L.* 2. } Viam publicam populus non utendo amittere non potest. (Javolenus).

Ibidem. *Trad. de M. Hulot.* } Le public ne peut pas perdre un chemin public par le non-usage. (Javolénus).

2221. Les autres biens des municipalités et des corporations dont la prescription n'est pas autrement réglée par ce code, même ceux tenus en mainmorte, sont sujets aux prescriptions entre particuliers.

2221. Any other property belonging to municipalities or corporations, the prescription of which is not otherwise determined by this code, is subject even when held in mortmain, to the same prescriptions as the property of private persons.

CHAPITRE CINQUIÈME

DES CAUSES QUI INTERROMPENT OU SUSPENDENT LA PRESCRIPTION.

SECTION I.

DES CAUSES QUI INTERROMPENT LA PRESCRIPTION.

2222. La prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement.

CHAPTER FIFTH

OF THE CAUSES WHICH INTERRUPT OR SUSPEND PRESCRIPTION.

SECTION I.

OF THE CAUSES WHICH INTERRUPT PRESCRIPTION.

2222. Prescription may be interrupted either naturally or civilly.

---

* *C. N.* 2242. } La prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement.

---

* *Dargentré, sur art.* 266 *C. de Bretagne, ch.* 4, *p.* 1165. } Nihil vulgatius est, quàm quod jure civili traditum est species interruptionum duas esse, l. naturaliter, et ibi tota schola. D. de usucap. et l. cùm notissimi. §. imo et illud C. de præscript. 30. annorum, sed et quique interruptioni sui

sunt proprii interrumpedi modi. Quæ naturalis dicitur, sic habet, ut quomodo naturalem possessionem dicimus corporalem, et realem detentionem rei, sic interruptionem naturalis corporalem, item et naturalem occupationem contra possessorem ab alio quovis factam. Civilem quæ per civiles modos citationem, contestationem, et judiciales interpellationes sit. Effectus sunt, quod naturalis pro omnibus æque interrumpit, qui usquam interesse habent, etiam si ab uno tantum facta sit ; civilis ut judicialia omnia ei tantum, qui litem intendit, prodest d. l. naturaliter, et vulgata tractatio, d. §. imo et illud, ratio ex Bart. petenda, quia possessio uniformis est quo ad omnes, et universos respicit, nec nisi una est, ideoque interrupta pro omnibus interrumpitur ; sed civilis actus ex reg. res inter alios acta etc. ei tantum prodesse potest, qui eum exercet. Est igitur interruptio naturalis possessionis privatio, quod de civili intelligunt, quæ sola necessaria est ad complendam præscriptionem, etiam si naturalis actu amissa sit, si modo recuperandi animus non desit, et ad hoc se possessor comparet, id vero quale sit foro posterius viderimus.

---

* 9 *Guyot, Rép., v° Interruption, p.* 489. } INTERRUPTION. C'est tout ce qui empêche qu'une possession soit continuée, et puisse servir pour acquérir la propriété d'une chose par la prescription.

L'Interruption de la possession est naturelle ou civile.

L'Interruption naturelle est une Interruption de fait, qui arrive aussitôt qu'il survient quelque acte qui nous fait véritablement cesser de posséder une chose que nous possédions auparavant, comme quand la possession a passé de nous à une autre personne.

Ainsi, par exemple, celui qui a été expulsé de la possession d'un immeuble qu'il possédoit, a cessé véritablement de le posséder ; à moins qu'il n'y ait été réintégré ; car la prescription ne s'acquiert que par une possession continue et paisible, pendant tout le temps réglé pour prescrire.

Mais, si celui qu'on a troublé dans la possession d'un immeuble, y avoit ensuite été réintégré, sa possession ne seroit pas censée avoir été interrompue.

L'Interruption civile est celle qui se fait par quelque acte judiciaire, qui donne à connoître au possesseur que la chose qu'il possède ne lui appartient pas, et qui le constitue en mauvaise foi.

Non-seulement la contestation en cause peut interrompre la prescription, mais aussi une simple assignation donnée par un exploit libellé.

Un commandement suffit pareillement pour interrompre la prescription ; et il en est de même de la publication des lettres de terrier, relativement à l'action qui concerne le payement des cens et droits seigneuriaux.

Lorsqu'un créancier intente une action en déclaration d'hypothèque contre l'acquéreur d'une terre qui lui a été affectée et hypothéquée par son débiteur, et que celui-ci a vendue postérieurement, cette action interrompt ou empêche la prescription de l'hypothèque que ce créancier a sur cette terre ; mais elle n'interrompt pas l'action personnelle qu'a le même créancier contre son débiteur ; et s'il arrivoit que cette dernière action fut prescrite, l'Interruption qui auroit eu lieu contre l'acquéreur de la terre hypothéquée ne produiroit aucun effet. La raison en est que l'extinction de l'obligation principale entraîne nécessairement celle de l'obligation accessoire, et que d'ailleurs le vendeur ne peut avoir aucune fin de non-recevoir à proposer contre l'action du créancier, que l'acquéreur ne puisse l'employer en sa faveur.

Si deux débiteurs sont solidaires l'un pour l'autre, et que le créancier interrompe la prescription contre l'un pour la dette entière, l'effet de cette Interruption s'étend également aux deux débiteurs. C'est ce qui résulte de plusieurs textes de lois ; et le parlement de Paris l'a ainsi jugé par deux arrêts des 5 mai 1625, et 21 juin 1730.

Mais si l'Interruption n'avoit eu lieu contre l'un des deux

débiteurs solidaires, que pour sa part de la dette, elle ne produiroit aucun effet contre l'autre débiteur. Telle est l'opinion de Dumoulin.

L'Interruption de la prescription contre le débiteur principal n'empêche pas que la caution ne puisse prescrire ; ce qui est fondé sur ce que l'obligation du débiteur et celle de la caution sont différentes l'une de l'autre.

La même règle a lieu à l'égard des cohéritiers, attendu qu'ils ne sont pas obligés solidairement. Ainsi l'un peut prescrire tandis que la prescription est interrompue contre l'autre.

Mais si l'héritier à l'égard duquel la prescription a été interrompue, vient, en conséquence d'une action hypothécaire, à être obligé de payer le tout, il peut exercer son recours contre ses cohéritiers, quoiqu'ils aient prescrit de leur chef. La raison en est, qu'il n'a pu agir contre eux que du jour qu'il a été poursuivi hypothécairement, et que ce n'est que depuis cette époque que la prescription a pu courir contre lui.

On appelle *Interruption de péremption*, tout ce qui empêche qu'une instance soit périmée par le laps de trois ans.

Cette Interruption arrive de deux manières. 1° Par la mort de l'une des deux parties, ou d'un procureur qui occupoit pour quelqu'une d'elles, ou par la mort du rapporteur. La mort de quelqu'une de ces personnes, survenue avant l'échéance des trois ans requis pour la péremption d'instance, l'interrompt absolument.

2° Par tout acte judiciaire qui est fait avant la péremption d'instance accomplie.

Mais il faut premièrement que cet acte ait rapport à l'état où se trouve l'affaire dont il est question entre les parties ; c'est pourquoi, si dans une affaire appointée l'une des deux parties faisoit signifier un avenir, un tel acte n'empêcheroit pas la péremption d'instance.

En second lieu, il faut pour interrompre la péremption,

que l'acte soit connu ; en sorte que la partie adverse ne puisse prétendre valablement n'en avoir point connoissance.

---

* 9 *Pothier (Bugnet) Prescrip.*, n° 38 *et s.* } 38. Pour que la possession de dix ou vingt ans fasse acquérir par droit de prescription au possesseur le domaine de propriété de l'héritage qu'il a possédé pendant ce temps, il faut qu'elle n'ait point été interrompue pendant tout ce temps : c'est ce qui résulte de la définition que nous avons rapportée *suprà*, n° 1 : *Adjectio dominii per continuationem possessionis*, etc.

Il y a deux espèces d'*interruptions*, l'*interruption naturelle*, et l'*interruption civile*.

39. Il y a *interruption naturelle* dans la possession d'une chose, lorsque celui qui la possédait, a cessé pendant quelque temps de la posséder.

Cette interruption naturelle de la possession, qui arrêtait le cours de l'usucapion, est ce que les jurisconsultes romains appelaient *usurpatio : Usurpatio est usucapionis interruptio* ; L. 2. ff. *de Usuc.*

Par exemple, si après avoir possédé de bonne foi, et en vertu d'un juste titre, un héritage qui ne m'appartenait pas, pendant six ans, mon voisin s'en est emparé et en a acquis la possession par an et jour ; quoique, sur une action de revendication, j'aie fait condamner ce voisin à me le délaisser, et que, depuis le délaissement qu'il m'en a fait, je l'aie encore possédé pendant quatre ou cinq ans, je ne l'aurai pas acquis par la prescription de dix ans ; car la possession que j'ai eue de cet héritage pendant six ans, ayant été interrompue, puisque j'ai cessé de le posséder, ne peut plus me servir pour la prescription, et je ne puis compter le temps que depuis que j'ai commencé de nouveau à posséder l'héritage aprés le délaissement que m'en a fait le voisin qui s'en est emparé.

40. La possession est interrompue, non-seulement lorsque

le possesseur l'a perdue par négligence et par sa faute ; elle l'est pareillement lorsqu'il a été dépossédé, même par violence : *Naturaliter interrumpitur possessio, quum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur ;* L. 5, ff. *de Usuc.*

Il n'importe à cet égard par qui le possesseur ait été dépossédé, par le propriétaire de la chose, ou par quelque autre personne que ce soit ; ni quel ait été le titre de sa possession, lucratif ou onéreux : *Nec eo casu quicquam interest, is qui usurpaverit* (1) *dominus sit nec ne ; eâd* L. *Ne illud quidem interest pro* (2) *suo quisque possideat, an ex lucrativâ causâ.*

La loi 27, ff. *de Acq. poss.*, où il est dit : *Qui vi dejectus est, perindè habendus est ac si possideret*, n'est point contraire ; car cela n'est dit que vis-à-vis du spoliateur.

Quelques auteurs pensent que cette disposition du droit romain ne doit pas être adoptée dans notre droit, et qu'on n'y doit point regarder comme interrompue la possession de celui qui a été dépossédé par violence, lorsqu'il a été rétabli dans l'année (3).

41. La possession que j'avais d'un héritage est interrompue, et je cesse de le posséder, lorsque j'en ai fait un bail à ferme à celui qui en est le propriétaire, que j'en ai mis en possession ; car ce propriétaire de l'héritage ne peut être censé le tenir pour moi et en mon nom, en qualité de fermier, personne ne pouvant être fermier de sa propre chose. C'est ce qu'enseigne Javolenus : *Ei à quo fundum pro hærede diutiùs possidendo capturus eram, locavi eum : an ullius momenti eam locationem existimes quæro ? Quod si nullius momenti existimes, an durare nihilominùs usucapionem ejus fundi putes ?.....Respondit . Si is qui pro hærede domum possidebat, domino eam locavit, nullius momenti locatio est, quia dominus*

(1) *Id est, interruperit possessionem eum dejiciendo.* (Note de l'édition de 1772.) (Bugnet).

(2) *Id est,* suivant la Glose, *pro suâ pecuniâ, seu ex onerosâ causâ.* Ailleurs ces termes se prennent dans un autre sens (*Ibid.*) Bugnet.)

(3) C'est la doctrine que consacre l'article 2243, ci-dessus cité, *V.* la note 2. (Bugnet.)

rem suam conduxisset : sequitur ergo, ut ne possessionem quidem locator retinuerit ; ideóque longi temporis præscriptio non durabit ; L. 21, ff. *de Usuc.*

Il en est de même lorsque j'en ai mis le propriétaire en possession à titre de nantissement, ou de dépôt, ou de prêt. ou de précaire ; car le propriétaire d'une chose ne peut pas avoir sa propre chose en gage, ni en être le dépositaire ni le possesseur précaire, de même qu'il n'en peut être le locataire ni le fermier : *Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest* (1) L. 45, ff. *de Reg. jur.*

42. Si lorsque je vous ai passé bail à loyer d'une chose que je possédais en vertu d'un juste titre, ou lorsque je vous l'ai donnée à titre de dépôt, de prêt ou de nantissement, vous n'en étiez pas encore le propriétaire, mais que vous soyez devenu depuis l'unique héritier du propriétaire ; dès l'instant que vous en êtes devenu le propriétaire, je suis censé avoir cessé de la posséder ; car, dès que vous en êtes le propriétaire, vous n'êtes plus une personne par qui je puisse être censé en retenir la possession. C'est ce qu'enseigne Julien : *Si rem alienam boná fide emeris, et mihi pignoris dederis, ac precario rogaveris, deinde me dominus hæredem instituerit, dessinit pignus esse, et sola precarii rogatio supererit ; idcirco usucapio tua interpellabitur ;* L. 29, ff. *de Pign. act.* Dès que je suis devenu propriétaire de la chose, vous avez cessé de pouvoir être censé la posséder par moi, comme la tenant de vous à titre de gage ; un propriétaire ne pouvant pas avoir sa propre chose en gage : il ne vous reste plus qu'une possession précaire que vous tenez de moi ; mais il est évi-

(1) Nonobstant l'autorité des jurisconsultes romains, nous pensons que la possession continue et par consequent la prescription pourra s'accomplir au profit du bailleur, du déposant, du débiteur, tant que le preneur, dépositaire, créancier antichrésiste, n'aura pas apporté de contradiction à la qualité de celui pour qui il possède, ne pouvant pas par son seul fait changer sa possession, il reste fermier, dépositaire, créancier gagiste, etc. (Bugnet).

dent qu'on ne peut prescrire contre un propriétaire par une possession qu'on tient précairement de lui (1).

43. Il n'est pas douteux que, lorsque le possesseur d'une chose la donne à titre de ferme, ou de loyer, ou de dépôt, ou de prêt, à quelqu'un qui n'en est pas le propriétaire, il continue de la posséder, et le temps de la prescription continue de courir à son profit; car un fermier, un locataire, un dépositaire, un emprunteur, ne détiennent la chose que pour et au nom de celui de qui ils la tiennent, qui la possède par eux (2).

44. Il y a plus de difficulté à l'égard d'un créancier à qui il l'a donnée en nantissement ; car le gage étant le droit de posséder une chose *in securitatem debiti*, quoique le créancier ne possède pas la chose qui lui a été donnée en gage, *tanquam rem propriam, sed tanquam rem alienam*, il la possède pour lui ; il en a une possession naturelle, qui paraît devoir faire cesser celle de celui qui la lui a donnée en nantissement. Néanmoins c'est un droit reçu, " que celui qui a commencé à posséder une chose en vertu d'un juste titre, et qui la donne en nantissement à son créancier, est censé, quant à l'effet de la prescription, continuer de la posséder par ce créancier, et que le temps pour la prescription court à son profit, soit que la chose soit par devers le créancier, soit qu'il l'en ait retirée précairement." C'est ce qu'enseigne Julien : *Qui pignoris causâ fundum creditori tradit, intelligitur* (3) *possidere. Sed etsi eumdem precario rogaverit, æque* (4)

(1) Même remarque que précédemment. (Bugnet).

(2) Et lors même qu'en réalité ils seraient propriétaires, tant qu'ils sont dans l'ignorance de leur droit, il ne peut y avoir pour règle entre les parties, que le contrat de bail, de dépôt, de commodat ou de nantissement. (Bugnet).

(3) Jam quidem ipse non possidet, sed creditor : verûm utilitatis causâ receptum est ut quoad usucapionis causam intelligatur possidere per creditorem, et ut possit cæptam à se usucapionem adimplere per possessionem creditoris cui rem pignori dedit. Ità Cujacius, ad hanc Legem. (*Note de l'édition de* 1772.) (Bugnet.)

(4) Ratio dubitandi, quod precaria possessio quam habet à creditore,

per diutinam possessionem capiet : nam quum possessio creditoris non impediat capionem, longè minùs precarii rogatio impedimendo esse debet ; quum plus juris in possessione habeat qui precario rogaverit, quàm qui omninó non possidet ; L. 36, ff. *de Acq. poss.*

45. Lorsque l'héritage que j'ai commencé de posséder en vertu d'un titre, est saisi réellement par mes créanciers, ma possession n'est point interrompue par la saisie réelle, et le temps de la prescription continue de courir à mon profit pendant la saisie ; car je continue de le posséder par le commissaire à la saisie réelle, qui le détient pour moi et en mon nom, comme nous l'avons vu dans le *Traité de la possession*, n° 16.

46. Lorsqu'un héritage tenu en fief est saisi féodalement (1), le possesseur n'en est dessaisi par la saisie féodale que vis-à-vis du seigneur ; il continue de le posséder vis-à-vis de tous autres ; sa possession n'est pas interrompue, et le temps pour la prescription continue de courir, et peut même se parachever pendant la saisie.

47. Enfin le dérangement d'esprit qui survient dans le possesseur n'interrompt point la possession, ni le cours du temps de la prescription, comme nous l'avons vû *suprà, ibid.*, n° 56.

48. L'*interruption civile* est celle qui résulte de l'interpellation judiciaire, c'est-à-dire d'une demande judiciaire donnée contre le possesseur pour lui faire délaisser la chose.

Par le droit romain, lorsque quelqu'un avait commencé de posséder une chose en vertu d'un juste titre, la demande judiciaire qui était donnée contre lui pour la lui faire délaisser, ni même la litiscontestation qui intervenait sur cette

non fit possessio civilis quæ sola proficit ad usucapionem. Respondet : Quum receptum sit ut hoc casu possit, etiamsi ipse omnino non possideat, cæptam usucapionem adimplere per possessionem creditoris, à fortiori potest eam hoc casu adimplere per possessionem quam precario habet à creditore. (*Note de l'édition de* 1772.) (Bugnet.)

(1) Cette saisie est étrangère à nos lois actuelles. (Bugnet.)

demande, n'empêchaient pas que le temps pour l'usucapion ne continuât de courir, et même que l'usucapion ne s'accomplit pendant le procès. C'est ce qu'enseigne Paul : *Si rem alienam emero, equum usucaperem, eamdem rem dominus à me petierit, non interpellari usucapionem litiscontestatione ;* L. 2, § 21, ff. *Pro empt.* Mais par la litiscontestation le possesseur contractait envers le demandeur l'obligation de lui rendre la chose, s'il justifiait qu'il en fût le propriétaire au temps de la litiscontestation ; et le juge le condamnait à la rendre, quoiqu'il l'eût acquise par droit d'usucapion, et même à donner caution au demandeur, " qu'il n'avait apporté aucun changement à l'état de cette chose depuis l'accomplissement de l'usucapion." C'est ce qu'enseigne le même Paul ; *Si post acceptum judicium possessor usu hominem cæpit, debet eum tradere, eoque nomine de dolo cavere : periculum est enim ne eum vel pignoraverit vel manu miserit ;* L. 18 ff. *de Rei vind.*

49. Cujas pense qu'il n'y avait que l'usucapion qui s'accomplit pendant le procès ; qu'il en était autrement à l'égard de la prescription *longi temporis*, et qu'elle était arrêtée de plein droit par la litiscontestation.

Il se fonde sur ce rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien : *Longi temporis præscriptio his qui bonâ fide acceptam possessionem et continuatam nec interruptam* INQUIETUDINE LITIS *tenuerunt, solet patrocinari ;* L. 2, Cod. *de Long. temp. præscr.*

Il se fonde encore sur un rescrit des empereurs Sévère et Antonin, aux termes duquel, non-seulement la litiscontestation qui intervient sur une demande en revendication donnée contre le possesseur, arrête le cours de la prescription, mais encore affecte sa possession d'un vice qui la rend incapable d'opérer la prescription, tellement que, quand même le demandeur aurait depuis abandonné sa demande, et que le possesseur aurait, depuis l'abandon de la demande, possédé la chose pendant tout le temps requis pour la prescription, il ne la pourrait acquérir par prescription. Il n'y a

dorénavant que son successeur à titre singulier, qui puisse commencer par lui-même le temps de la prescription et la parachever : *Quum post motam et omissam quæstionem, res ad nova* (1) *dominia bonâ fide transierint, et exindè novi viginti anni intercesserint sine interpellatione, non est inquietanda quæ nunc possidet persona. Quæ sicut accessione prioris domini* (2) *non utitur, qui est inquietatus ; ità nec impedienda est, quod ei* (3) *mota controversia sit. Quod si prior possessor inquietatus est ; etsi posteà per longum tempus sine aliquâ interpellatione in possessione remansit, tamen non potest uti longi temporis præscriptione ;* L. 1, Cod. *de Præscr. long. temp.*

Constantin en donne la raison, qui est que depuis l'interruption que la litiscontestation sur la demande en revendication, donnée contre le possesseur, a apporté à sa possession, la possession qu'il a eue depuis cette interruption, n'a plus été qu'une possession vacillante ; elle n'a plus été la possession d'nn homme qui croit avec assurance posséder une chose qui lui appartient : *Nemo ambigit*, dit cet empereur, *possessionis duplicem esse rationem : aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore : utramque autem ità demùm esse legitimam, quum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur ; interpellatione vero et controversiâ progressâ, non posse eum intelligi possessorem, qui, licèt possessionem corpore teneat, tamen ex interpositâ contestatione et causâ in judicium deductâ, super jure possessionis vacillet ac dubitet ;* L. 10, Cod. *de Acq. poss.*

50. Une simple dénonciation que j'aurais faite à quelqu'un, de mes prétentions sur la chose qu'il possède, n'interrompt point sa possession, ni le cours de la prescription : *Alienam aream bonâ fide emit, et ante impletam diutinam possessionem, ædificare cæpit ; ei denuntiante domino soli, i ntrà tempora*

(1) Id est, ad novos possessores bonæ fidei, qui titulo singulari successerunt ei cui mota est controversia. *Note de l'édition de* 1772). (Bugnet.)

(2) Id est, prioris possessoris. (*Ibid.*) (Bugnet.)

(3) Priori, possessori. (*Ibid.*) (Bugnet.)

diutinæ possessionis perseveravit : quæro utrùm interpellata sit, an cæpta duraverit ? Respondit, secundùm ea quæ proponerentur, non esse interpellatam ; L. 13, ff. *Pro empt.*

51. Tels sont les principes du droit romain sur l'interruption civile.

Dans notre droit français, il n'est pas douteux que l'interruption civile arrête de plein droit le cours de la prescription. La coutume de Paris, en l'art. 113, ci-dessus rapporté, et la plupart des autres coutumes, s'en expliquent formellement par ces termes : *Quiconque a joui et possédé...sans inquiétation.*

L'exploit d'assignation sur une demande en revendication donnée contre le possesseur, forme *l'interruption civile.* Du jour que cet exploit lui a été posé, sa possession cesse d'être une possession *sans inquiétation*, telle que les coutumes la demandent pour la prescription ; et par conséquent le temps de la prescription doit dès ce jour cesser decourir.

Observez qu'un exploit d'assignation, quoique devant un juge incompétent, ne laisse pas d'être une interruption civile, qui arrête le cours de la prescription. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 1er juillet 1627, dans une matière de retrait lignager, où tout est de rigueur ; ce qui doit avoir lieu à plus forte raison dans toutes les autres matières. L'arrêt est au *Journal des Audiences* t. 1er, liv. 1, ch. 136).

52. Si l'assignation était donnée au fermier, que le demandeur croyait être le possesseur de l'héritage, cette assignation ne pourrait arrêter le cours de la prescription, qui court au profit du possesseur qui l'a donné à ferme : elle ne cessera de courir que du jour du nouvel exploit d'assignation qui aura été posé au possesseur, sur l'indication qu'en aura donnée le fermier ; et si, dans le temps intermédiaire entre l'assignation donnée au fermier et celle donnée au possesseur, le temps de la prescription s'était accompli, l'assignation donnée au possesseur aurait été donnée à tard.

Si néanmoins le demandeur pouvait établir qu'il y a eu fraude et collusion entre le possesseur et son fermier, pour

amuser le demandeur et lui cacher le nom du possesseur jusqu'à l'accomplissement du temps de la prescription, le demandeur à qui le possesseur opposerait la prescription, pourrait, contre la prescription, opposer avec succès la replication de dol.

53. Lorsque le demandeur a laissé tomber en péremption la demande qu'il a donnée contre le posseur, et qu'il y a eu un jugement qui a déclaré la péremption acquise, l'effet de la péremption étant de faire regarder comme non avenue la demande, elle ne peut avoir aucun effet, ni par conséquent celui d'avoir apporté une interruption à la possession du possesseur, et d'avoir arrêté le cours de la prescription, laquelle conséquemment doit continuer de courir et de se parachever nonobstant cette demande ; Ordonnance de Roussillon.

Mais si les titres du demandeur, dont le possesseur a eu la communication dans l'instance qui a été périmée, établissaient le droit de propriété du demandeur ; si le demandeur donnait une nouvelle demande contre le possesseur, et que ce possesseur lui opposât la prescription, ce demandeur serait-il bien fondé à soutenir que la prescription, avant qu'elle fût accomplie, a cessé de courir au profit de ce possesseur, non par la première demande qui a été donnée contre lui, laquelle étant tombée en péremption, n'a pu produire aucun effet ; mais par la connaissance qu'il a eue du droit de propriété du demandeur par la communication qu'il a eue de ses titres ?

Cette connaissance ayant, dira-t-on, fait cesser la bonne foi du possesseur, qui consiste dans la juste opinion qu'a un possesseur que la chose qu'il possède lui appartient, a conséquemment fait cesser le cours de la prescription, laquelle ne peut courir sans être accompagnée de la bonne foi du possesseur ; puisque, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 34, suivant les principes de notre droit, la bonne foi du possesseur doit durer pendant tout le temps de la prescription, jusqu'à son entier accomplissement (1).

(1) Le Code n'exige la bonne foi qu'au commencement. (Bugnet.)

Nonobstant ces raisons, on doit dire que le cours de la prescription n'a point été interrompu ; que la communication qui a été faite au possesseur des titres du demandeur, sur la demande qu'il a laissé périmer, ne doit point être censée avoir donné au possesseur une connaissance parfaite que la chose appartenait au demandeur ; qu'il a eu au contraire un juste sujet de croire qu'il y avait quelque défaut dans les titres du demandeur, puisqu'il abandonnait sa demande, et qu'en conséquence il a eu sujet de continuer à se croire propriétaire de l'héritage, en quoi consiste la durée de la bonne foi, nécessaire pour la prescription. *V.* ce que nous avons dit dans notre *Traité du Domaine de Propriété*, n° 342, dans une espèce à peu près semblable.

54. Lorsque le propriétaire pour partie d'un héritage, a donné une demande en revendication pour la partie qui lui en appartient, contre un possesseur qui le possède pour le total en vertu d'un juste titre, cette demande n'interrompt la possession de ce possesseur et le cours de la prescription, que pour la part du demandeur ; le possesseur continuant de posséder le surplus *sans inquiétation*, le temps pour la prescription continue de courir à son profit.

Néanmoins, si par la communication que le possesseur a eue des titres du demandeur, qui sont des titres communs à ce demandeur et à ses copropriétaires, ledit possesseur a été instruit du droit de propriété qu'ont les dits copropriétaires, cette connaissance, qui fait cesser la bonne foi de la possession par rapport aux parts desdits copropriétaires qui n'ont pas encore donné la demande, interrompt aussi et arrête le cours de la prescription pour les parts desdits copropriétaires (1).

C'est pourquoi, lorsque par la suite lesdits copropriétaires donneront demande contre ce possesseur pour leurs parts ; si le possesseur leur oppose qu'il a accompli le temps de la prescription pour ces parts avant leur demande, ils seront

(1) Il faut décider autrement aujourd'hui. (Bugnet.)

bien fondés à lui répondre, qu'il n'a pas accompli la prescription, et qu'elle a été interrompue par la connaissance de leur droit de propriété, qu'il a acquise par les titres qui lui ont été communiqués dans le procès qu'il a eu sur la première demande qui a été donnée contre lui.

55. Lorsque plusieurs possèdent en commun, de bonne foi, en vertu d'un juste titre, un héritage qui ne leur appartient pas ; si le propriétaire ne donne la demande que contre l'un d'eux, la demande n'interrompt le cours de la prescription que pour sa part ; elle continue de courir et peut se parachever pour les parts des autres, qui n'ayant point été assignés, possèdent leurs parts sans inquiétation. Mais si le possesseur pour partie, qui a été assigné seul, s'est porté pour possesseur du total, et a caché par dol au demandeur, qu'il avait des copossesseurs, pour leur donner le temps de parachever pour leurs parts la prescription, il sera tenu des dommages et intérêts du demandeur, comme nous l'avons vu en notre *Traité du Domaine de Propriété*, n° 301 ; et si les copossesseurs avaient été participants de cette fraude, le propriétaire qui donnerait par la suite la demande contre eux, pourrait opposer à la prescription qu'ils lui opposeraient, la replication du dol, comme dans le cas du nombre 51, *suprà*.

56. Lorsque la chose qui fait l'objet de la prescription, est une chose indivisible, qui n'est susceptible ni de parties réelles, ni même de parties intellectuelles, telle qu'est un droit de passage ; chacun de ceux qui en sont propriétaires en commun, en étant propriétaire pour le total, puisqu'on ne peut pas être propriétaire pour partie d'une chose qui n'est pas susceptible de parties, la demande donnée par l'un des propriétaires, doit interrompre la prescription pour le total, et par conséquent l'interrompre pour tous les propriétaires.

Pareillement, si cette chose est possédé par plusieurs en commun, chacun des possesseurs en étant possesseur pour le total, la demande donnée contre l'un d'eux interrompt la

possession pour le total, et par conséquent contre tous ; une même possession ne pouvant pas être pour le total interrompue et non interrompue.

---

* *Dunod, Prescrip., ch. IX, p. 52 et s.* } Il y a des moyens qui interrompent la prescription déjà commencée, et qui rendent inutile le temps qui a précédé ; en telle sorte qu'il faut recommencer à prescrire de nouveau, comme si l'on n'avoit pas été auparavant dans la voie de la prescription : c'est ce que les anciens jurisconsultes appelloient *usurpatio*, (1) et que nous nommons interruption ; dont l'effet est d'empêcher la prescription parce qu'il faut pour l'acquerir, que la possession soit continuée sans trouble ni empêchement (2).

Ces moyens sont tirés de la nature ou de la loi ; c'est pourquoi l'on distingue l'interruption, en naturelle et civile.

La prescription s'interrompt naturellement, quand après avoir été légitimement commencée, elle vient à manquer avant que d'être achevée, de quelqu'une des choses qui lui étoient essentielles ; comme sont le titre, la bonne foi et la possession, dans la prescription de dix et vingt ans ; et la possession dans celle de trente et de quarante : *Tunc enim, res reducitur ad casum, à quo incipere non potuisset.*

Si donc le titre étoit résolu de plein droit comme dans le cas d'une vente conditionnelle, du pacte commissoire, ou autre semblable ; la prescription seroit interrompue entre l'acheteur et le vendeur, quoiqu'elle continuât à courir contre les étrangers : mais s'il n'étoit pas résolu de plein droit, et qu'il fallût une restitution, la prescription ne seroit pas interrompue ; elle continueroit, même contre celui qui auroit donné le titre (3).

(1) L. 2, ff. de usurp. et usucap.

(2) L. Nemo. 10. Cod. de acq. et ret. poss. L. 1 et 12 de long. temp. præscr. cod. L. 2. ff. de usurp. et usucap.

(3) D'Arg. sur part 266. v. interruption, ch. 4. Balbus, 3, p. 6, part., quæst. 8.

On peut voir dans Balbus, plusieurs questions qui concernent les défauts qui, survenants dans le titre, interrompent la prescription qui demande un titre, comme lui étant essentiel : l'on observe seulement ici, que l'interruption qui ne se fait pas par un défaut survenu dans le titre, mais par celui qui survient dans la possession, n'empêche pas qu'on puisse recommencer à prescrire en vertu de ce même titre.

La mauvaise foi qui survient après la prescription commencée ; ne l'interrompt pas, suivant le droit civil, qui n'exige la bonne foi qu'au commencement. Mais le droit canon veut que la bonne foi dure pendant tout le temps de la prescription, et on le suit à cet égard, pour les prescriptions qui demandent un titre. (1) Ainsi la mauvaise foi survenue pendant le cours de cette prescription, l'interrompt par une voie naturelle, pourvû que cette mauvaise foi ait duré jusqu'à la fin : *Oportet enim ut superveniat incommutabiliter.* Mais elle n'a cet effet qu'à l'égard de celui par rapport auquel elle est survenue ; un autre n'en profite pas, lorsqu'il s'agit de droits différents : l'on pourroit, par exemple, prescrire le domaine que l'on croit avoir dans une chose hypothéquée ou affectée de servitude, sans prescrire l'exemption de l'hypoteque ou de la servitude, que l'on sauroit être dûe ; et l'interruption qui naît du défaut survenu dans le titre ou dans la bonne foi, a cela de particulier, qu'elle n'a lieu que pour certaines personnes ; car régulierement, l'interruption naturelle a son effet à l'égard de tous, et tous ceux qui y ont intérêt, en profitent (2).

La prescription est encore interrompue naturellement, par rapport à la possession qui doit être continuée au moins civilement jusqu'à la fin, comme on l'a dit ailleurs ; lorsque le possesseur ne se regardant plus comme maître, cesse vo-

(1) D'Argent. dict. art. cap. 4, n. 7. Notes sur Duplessis, traité des prescript. liv. 1, ch. 2. Balb. 3, p. 6, part. q. 2. Bacquet, des droits de justice, ch 21, n. 186.

(2) Balbus, loc. cit. Et d'Arg. n. 8. L. Naturaliter. ff. de usurp.

lontairement de posséder, ou lorsqu'il est déjeté de sa possession, par un autre qui jouit lui-même pendant un temps considerable ; ce temps a été fixé à un an et un jour, pendant lequel on peut exercer l'interdit possessoire, et se faire maintenir en possession (1).

L'on perd aussi la possession des droits incorporels et des servitudes, lorsqu'on cesse de posséder les fonds auxquels ils sont attachés ; ou qu'on est empêché d'en jouir, par celui contre lequel on prétend les prescrire, et qui ne veut plus en souffrir l'exercice ; *Cessante patientiâ* (2).

Il y a des cas dans lesquels un acte seul auquel on auroit déféré, peut interrompre la prescription, comme lorsqu'on est empêché d'assister à une élection ; c'est parce que ces cas ne se réiterent pas souvent (3).

Mais lorsqu'ils sont fréquents, et que l'empêchement n'a consisté que dans des voies de fait, nonobstant lesquelles on a continué d'user du droit, et d'exercer la servitude ; on acheve de prescrire, comme s'il n'y avoit point eu de trouble. *Dicit solet, interrumpi præscriptionem servitutis naturaliter, per contradictionem et prohibitionem ejus, adversus quem præscribebatur ; id tamen intelligi debet, si prohibitio effectum habuerit : alioquin si prohibitus in servitute perseveravit, tanto fortius erit jus præseribentis.* (4) Le parlement de Besançon l'a décidé plusieurs fois de la sorte, et entre autre à la chambre des eaux et forêts en 1717, au rapport de Mr. Monnier de Noironte, pour les habitants de la Mar, qui furent jugés avoir prescrit le droit de parcours sur un canton du

(1) L. Naturaliter. 47. Non solum. 33. §. 2 et 4. L. Si is qui ff. de usup. L. Nemo 10. Cod. de acq. vel reti. poss. L. Mota. 25. de rei vind. Cod. Balbus, 3, p. 6, p. q. 1. d'Argent. art. 266. verb. interruption, ch. 2, n. 30 et 4. L. 27. ff. de acq. vel amitt. poss. Charond. sur l'art. 3 de la cout. de Paris. Duplessis, traité des prescrip. liv. 1, ch. 2.

(2) L. 4, § Si viam. ff. de usurp.

(3) Cap. Auditis. Extr. de præscr. Bart. ad L. Naturaliter. ff. de usurp.

(4) Fab. in Cod. lib. 3, tit. 24, defin. 10. Domat, liv. 3, tit. 7, sect. 5, n. 18. Treult. cons. 117, n. 4. Legrand, art. 61, gl. 1, n. 18.

territoire de baume ; quoique les habitants de ce dernier lieu, eussent prouvé qu'ils en avoient chassé plusieurs fois le bétail de ceux de la Mar, et même qu'ils l'avoient saisi ; mais ils l'avoient rendu, et n'avoient fait aucune poursuite en justice, et les habitants de la Mar avoient continué de jouir comme auparavant.

La loi décide, que l'inondation qui empêche de jouir pendant un temps considerable (que les docteurs ont fixé à une année) des héritages que l'on prescrivoit, forme une interruption naturelle. De même si quelqu'un avoit fait un étang sur les heritages d'autrui, l'étang venant à s'écouler, la prescription seroit interrompue, à moins qu'il ne restât des vestiges qui conservassent la possession, comme seroit la chaussée de l'étang qui ne seroit pas détruite, car si elle l'étoit, et qu'elle ne pût pas retenir l'eau elle ne serviroit à rien : (1) c'est dans une hypotèse semblable, que, par arrêt rendu au parlement de Besançon à la tournelle, au rapport de M. Bereur le 8 février 1713, la possession dans laquelle les demoiselles de Bichin disoient être d'avoir un four dans leur maison à Talnai, fut jugée interrompue ; parce que ce four avoit été ouvert par le dessus, et que depuis fort long-temps, l'on n'y pouvoit plus cuire.

Le changement qui arrive dans une chose, par sa jonction à une autre, emporte aussi quelquefois une interruption naturelle à la possession ; l'on peut en voir le cas dans la glose et dans les docteurs, sur la loi *Rerum mixtura*, au digeste *de usurp. et usucap.*

De même, si la chose devient telle pendant le cours de la prescription, qu'elle n'en soit plus susceptible ; *ut si sacra fiat, sancta, vel religiosa ;* ce sera une interruption naturelle, pourvû que ce changement soit perpétuel, et tire absolument la chose du commerce, comme il arrive dans le cas que l'on vient de citer : car s'il n'est qu'accidentel et pour un temps,

(1) L. 3, § Læbeo. L. Qui universas. 30. § Item. ff. deq. poss. Alex. et Jas. in dict. § Læbeo. D'Argent. art. 266. v. interruption, ch. 4, n. 10 et seq. Balb. 3, p. 6, p. q. 1, n. 5.

comme lorsqu'une chose que l'on a commencé à prescrire devient dotale, il n'y a point d'interruption.

De même encore, si la chose passe à un incapable, comme si un fief qui ne peut être tenu dans le comté de Bourgogne que par des personnes nobles, passoit à un roturier ; la prescription en seroit interrompue par rapport au souverain, qui a intérêt à conserver à la noblesse les fiefs qui relevent de lui. Si une femme qui a commencé à prescrire, devenoit l'épouse du propriétaire de la chose, (1) il y auroit aussi interruption.

C'est à ces cas et autres semblables, que les docteurs réduisent l'interruption naturelle. Ils ajoutent que si elle se fait sans qu'il y ait de la faute de celui qui prescrit, comme dans le cas d'une inondation, il peut être restitué ; surtout quand il reste peu de temps pour prescrire, et qu'il ne s'agit pas de la prescription de trente ans (2).

L'interruption civile se fait par des actes que la loi détermine, et par lesquels elle feint que la possession est interrompue. Ainsi suivant le droit Romain, la sentence interrompt la prescription de trois ans ; la citation et la contestation en cause ne suffiroit pas, parce que cette prescription est introduite en faveur du possesseur. (3) La prescription de dix et vingt ans, qui est en partie favorable et en partie odieuse, n'est interrompue que par la contestation en cause, (4) qui se fait parmi nous, par le premier apointement intervenu après les défenses fournies. (5) Enfin la simple demande en

(1) L. Si sponsus. § Si donation. ff. de donint. vir. et uxor. D'Arg., art. 266. verb. interruption, cap. 4 in fin. Bart. in L. Naturaliter. ff. de usurp.

(2) L. 2, § Si quis autem. ff. de itin. actuq. privato. Felin. in Cap. Illud Extr. de Præscr. Balb. 3, part. 6. part. quæst. 1, n. 9.

(3) L. 2, § fin. ff. pro empt. Cujac. ad L. pen. ff. eod. L. 2, pro donato. L. 18, de rei vind. eod. Guypape, q. 416.

(4) L. 18, ff. de rei vind. L. Cum ancia. § Licet. Cod. de recept. arbit. L. Moræ. 25, de rei vind. cod.

(5) Ordon. de 1667, art. 13, tit. 11.

justice, faite au véritable possesseur, suffit pour interrompre la prescription de trente et de quarante ans, parce qu'elle est moins favorable que les autres (1).

Comme l'on suit le droit canon, qui exige la bonne foi pendant tout le temps des prescriptions qui ne courent qu'avec un titre, et que l'assignation donnée, met en mauvaise foi celui qui prescrit, elle doit suffire pour interrompre les prescriptions de trois et de dix ans, sans qu'il soit besoin de sentence au premier cas, ni de contestation en cause au second ; c'est un acte de diligence qui conserve le droit de celui contre lequel on prescrivoit ; mais il faut que l'assignation soit libellée ; c'est-à-dire, qu'elle continue au moins sommairement, l'espece de la demande, et les moyens sur lesquels elle est fondée : autrement elle seroit nulle, et n'interromproit pas la prescription : (2) Au reste, il suffit qu'elle soit donnée avant que la prescription soit complette, quoique son échéance n'arrive qu'après (3).

Comme le droit Romain a décidé que la simple citation interrompoit la prescription de trente et quarante ans, parce que cette prescription court sans titre, et qu'elle n'est pas favorable ; on doit dire la même chose de toutes les prescriptions statutaires, ou autres qui ne demandent point de titre, et qui ont été introduites pour punir la négligence de ceux contre lesquels elles courent ; sans en excepter même les actions annales, qui tirent leur origine du droit du préteur (4).

Si le demandeur s'est désisté de son assignation, ou s'il a perdu son procès, l'assignation ne pourra pas lui servir pour

(1) L. Sicut 3, § Quæ ergo. L. Cum notissimi 2. Cod. de Præscr. 30 vel 40 ann. L. Cum nemo causam acq. poss. cod. Guypape, q. 416. Papon, liv. 12, tit. 3, n. 31. Basset, tom. 1, liv. 2, tit. 29, ch. 7.

(2) Ordon. de 1667, tit. 2, art. 1. D'Arg., art. 266 verb. interruption, ch. 6, n. 6.

(3) Legrand, Coutume de Troyes, art. 23, n. 23. Guypape, quest. 416 et 488. Bacquet, des droits de justice, ch. 21, n. 186. D'Arg., loc. cit. chap. 6, n. 6. Tiraq. de retr. § 8, gl. 2, n. 3.

(4) D'Argent., loc. cit., n. 19 et seq. et cap. 9, n. 5.

en induire une interruption (1). L'on prétend qu'il en est de même, s'il a laissé périr l'instance, (2) ou que l'assignation soit déclarée nulle ; parce qu'étant anéantie dans tous ces cas, elle ne doit avoir aucun effet ; et cela quand même elle n'auroit été annullée que par rapport à l'incompétence du juge (3).

Cependant il y a des auteurs d'un grand poids, qui tiennent que toute citation qui est libellée, quand même elle seroit faite à comparoître pardevant un juge incompétent, suffit pour interrompre la prescription. Leur sentiment est équitable en certaines circonstances, car l'assignation quoique nulle, est une preuve de la diligence de celui qui se pourvoit en justice ; lorsqu'elle est libellée d'ailleurs et accompagnée de titres, ne peut-elle pas mettre celui qui prescrit en mauvaise foi, et effacer la présomption que formoit le long silence du créancier, pour le paiement ou la remise de la dette ? les formalités des exploits sont si fort multipliées, et la diversité des juridictions si grande, qu'un particulier qui s'y trompe est souvent excusable ; et on lit dans le procès-verbal du projet de réformation de la coutume du duché de Bourgogne, à la journée du 7 août 1591, que si l'action portant interruption, n'est bonne et qu'elle soit inutile, elle ne laisse d'interrompre la prescription, *ratione juris prætensi.* Si donc la nullité de l'exploit ne venoit pas d'une faute gros-

(1) D'Argent., loc. cit., n. 16. Ferriere sur l'article 114 de la cout. de Paris, n. 9.

(2) Notes sur Dupless. traité des Prescript. ch. 3. Ferriere sur l'art. 113 de la cout. de Paris, gl. 5, n. 11.

(3) Balb. 3, p. 2, p. q. n. 27 et 35. Mornac in Cod. lib. 1, tit. 20. Journal des audiences, tom. 1, liv. 8, chap. 7. Despeisses, tom. 1, p. 4, tit. 4, n. 29. Legrand, art. 23, n. 30. Brodeau sur Louet, lett. A, som. 10, n. 3. Ricard sur la Cout. de Senlis, tit. 7, art. 188. Zoes in ff. lib. 4, n. 70, 7. Catellan, t. 2, l. 7, ch. 11. Chorier, l. 5, sect. 5, art. 15. Basset, t. 1. l. tit. 29. Tiraq. de retr. § 1, gl. 10, n. 58 et 86. Stilus Cur. Par. Arr. 376. Pap. l. 12, tit. 3, art. 26. Auzannet sur l'art. 130 de la Cout. de Paris. Obs. de Mr. le Camus sur le tit. du retr. lign. § 4, n. 14.

siere, s'il étoit libellé, de maniere que le prescrivant fut mis en mauvaise foi ; si la Prescription ne couroit qu'en peine de la négligence de celui qui agit, et n'étoit pas de rigueur contre lui, on jugeroit avec fondement qu'elle a été interrompue.

On comprend aisément que ce qui vient d'être dit, que la demande formée par l'une des parties dans le cours d'une instance déjà commencée, a le même effet que l'assignation, pour interrompre la Prescription ; comme si cette demande avoit été proposée par maniere de compensation ou de réconvention. (1) Il en seroit de même d'une saisie duement notifiée au débiteur. Mais on doute si en cas de decret, la Prescription est interrompue par la saisie réelle, ou seulement par l'opposition du créancier ; il semble qu'elle le soit par la saisie, quand les biens du débiteur sont séquestrés : *Quia pignus prætorium in rem est, et omnibus creditoribus prodest.* (2) Hors de ce cas, la saisie réelle n'interrompt que pour le créancier qui l'a faite ; (3) mais l'interruption subsisteroit ; quand même le decret seroit déclaré nul (4).

La Prescription qui court en matiere criminelle, n'est interrompue, suivant quelques auteurs, que par l'exécution qui se fait par effigie ; elle l'est suivant d'autres, par l'exécution du décret ; l'on en parlera plus amplement, en traitant en particulier, de la Prescription qui concerne les crimes.

Les interpellations extrajudiciaires, n'interrompent la Prescription, que dans les cas expressément déterminés par la loi, l'ordonnance, ou la coutume. On citera dans la suite, ceux auxquels elles ont cet effet dans le comté de Bourgogne ; mais hors de ces cas, elles sont inutiles, parce qu'elles ne suffisent pas pour causer la mauvaise foi ; (5) que la loi ne

(1) Bart. ad L. Omnes ff. de reg. jur. Balb. p. 3. 6. p. q. 4, n. 38.

(2) L. Cum unus. ff. de reb. aut jud. poss.

(3) Plaid. de Corbin, chap. 144.

(4) Basnage, cout. de Norman., art. 522.

(5) L. Alienam. ff. pro empto. L. Si fundum, de rei vind. eod.

les autorise pas pour cela ; que l'on n'est pas obligé de répondre à une sommation ; et que l'on peut croire, que la demande n'est pas sérieuse, lorsqu'elle n'est pas faite dans la forme requise, pour donner lieu à l'adversaire de se défendre, ou que celui qui a fait l'interpellation ne s'est pas cru fondé, puisqu'il n'y a pas donné suite (1).

On pourroit seulement soutenir, lorsque la sommation est antérieure à la possession, que si elle est suffisamment libellée, ou accompagnée de titres capables de causer la mauvaise foi, elle a empêché la Prescription, et qu'elle l'interrompt, lorsqu'elle n'est pas légale, mais qu'elle court en vertu de quelque convention. (2) L'on a douté encore, si la sommation interrompt la Prescription de dix et vingt ans : l'opinion commune et qui paroît suivie au palais, est qu'elle ne l'interrompt pas ; mais on n'exige pas la contestation en cause comme par le droit, et l'assignation dûment libellée suffit (3).

Si le débiteur reconnoît la dette, par quel acte que ce soit ; s'il paie une partie du capital ou les arrérages ; sans protestation ; s'il prête caution ; s'il demande du délai pour payer ; s'il donne au créancier la jouissance du fond hypothéqué ; s'il donne charge de le payer, quoiqu'en son absence : s'il consent que la chose prétendue, soit mise en séquestre ; la réserve, même générale des sommes dûes, faite dans un contrat ; en un mot, toutes les fois qu'il se fait quelque chose entre le créancier et le débiteur, le possesseur et le propriétaire, qui emporte un aveu exprès ou tacite de la dette, du droit ou de la propriété ; ce sera une interruption civile conventionnelle, qui empêchera le cours de la Pres-

(1) Notes sur Dupless. traité des Prescript. liv. 1, ch. 2. Ferriere sur l'art. 113 de la cout. de Paris, gl. 5, n. 9. d'Arg. art. 266, v. interruption, ch. 5, n. 1, et sur l'art. 269 v. s'il y avoit. Legrand, art. 73, gl. 2, n. 11. Lange, dans sa prat. tit. des Prescript. Argout, instit. liv. 2, ch. 10. Balbus, 3, p. 6. part. q. 4, n. 18. Vinellus ad auth. Nisi tricenvalis. n. 16.

(2) Balb. loc. cit., n. 21. d'Arg., loc. cit., cap. 5, n. 2.

(3) Ferriere sur la cout. de Paris, art. 113, gl. 5, n. 8.

cription. *Quoties actus, tacitam aut expressam, vel præsumptam juris alieni, vel debiti confessionem implicat ; toties fit interruptio civilis* (1).

Si pendant le cours de la Prescription d'une dette claire et liquide, et telle qu'elle doit l'être pour entrer en compensation, le débiteur devenoit créancier de pareille somme, ou de plus grande, la Prescription seroit interrompue ; parce que la compensation se fait de plein droit jusqu'à concurrence ; et qu'elle opere un véritable paiement (2).

Quoique plusieurs personnes jouissent d'une même chose par indivis, ou qu'elles doivent une même somme ; l'interruption civile faite par, ou avec l'une de ces personnes, n'a point d'effet à l'égard des autres ; à moins qu'il ne s'agisse d'un droit individuel, comme d'une servitude, d'un droit honorifique ; ou qu'il n'y ait une obligation solidaire. Car un droit individuel, ne peut être conservé ni perdu en partie ; il est solidaire par sa nature. Quant aux co-obligés solidairement, ils sont cautions les uns des autres, ils sont associés et liés par une seule obligation, qui les fait regarder comme seule personne ; or il implique que la caution demeure obligée, et que le débiteur principal ait prescrit ; et comme l'on peut exiger la dette entiere d'un seul, l'interruption peut se faire avec lui par une juste conséquence, comme étant chargé du mandat des autres ; (3) par la raison des corrélatifs, l'interruption faite par l'un des propriétaires du droit

(1) D'Arg. art. 266. verb. interruption, ch. 5, n. 3. L. Interesse puto de acq. poss. eod. L. Ad solutionem. Cod. de re jud. L. Cum notissimi. L. Si quis emptionis de Præscr. 30 vel 45 ann. Cod. junct. gl.

(2) L. Si ambo 10. ff. de compens. Duperier, liv. 2, ch. 18.

(3) Ult. cod. de duob. reis. d'Argent. art. 266, v. interruption, cap. 3, n. 3. Ferriere sur l'art. 114, n. 13, notes sur Duplessis, traité des Prescriptions, liv. 2, ch. 2, arrêtés de M. de Lamoignon, de la solidarité, art. 12 et 13, Legrand, coutume de Troyes, art 73, gl. 3, n. 68, commentateur sur la cout. de Bar, art. 59. Basnage, cout. de Normand. art. 521.

individuel, ou par l'un des créanciers solidaires, profite aux autres propriétairés et créanciers (1).

Il est hors de doute, que la demande des intérêts à l'un des co-obligés, interrompt la Prescription, même à l'égard de tous les autres ; parce que les intérêts sont un accessoire qui est de même nature du principal. (2) Il y a plus de difficulté à savoir si les intérêts dûs *rationæ moræ*, à cause de la demande formée contre un des co-obligés, sont dûs aussi par les autres, auxquels l'on n'a rien demandé : *Sua enim, cuique mora nocet :* cependant comme il n'y a qu'une obligation, et que le créancier peut agir contre un seul ; il paroît qu'il les met tous en retardement, par la demande qu'il forme contre l'un d'eux, et qu'ils sont tous également chargés des intérêts que la demande produit (3).

Il faut observer sur ce que l'on vient de dire, que la demande n'interrompt la Prescription à l'égard des co-obligés, que lorsqu'on a demandé le tout, ou une portion comme faisant partie du tout ; car si l'on avoit demandé, par exemple, que la quote-part de celui contre lequel on auroit agi, l'on auroit divisé la dette, et il n'y auroit point d'interruption à l'égard des autres : *Non inspicitur enim à quo, sed quid sit petitum* (4).

L'on demande si l'interruption faite avec l'un des cohéritiers, nuit aux autres : la négative est fondée, lorsqu'il s'agit d'une obligation personnelle ; car ils ne sont pas co-obligés *correi debendi :* comme ils ne sont tenus chacun que de sa part personnellement, les dettes de l'hoirie se divisent de plein droit ; et l'on ne peut demander à l'un d'eux, que sa

(1) D'Argent. loc. cit. et n. 6. Balbus, 3, part. 6, p. q. 4, n. 50.

(2) Brodeau, lettre P. Dufresne, liv. ch.

(3) Ferriere, les notes sur Duplessis, et les arrêtés de M. de Lamoignon, loc. cit. Berault, cout. de Normand. art. 521. Basset, t. 1, liv. 2, tit. 29, ch. 17. Duperier, liv. 3, q. 7, de Catelan, liv. 7, ch. 26. Fab. lib. 7, tit. 13, def. 21.

(4) Thes. décis. 203, et q. for. 4, lib. 4. L. Liberum. cod. de fideijussu. gl. indict. L. v. jurisratio patitur, et in L. fin. v. electione eod.

portion virile ; (1) le parlement de Besançon l'a ainsi jugé par deux arrêts ; l'un du 9 avril 1688, entre Mr. Jaquinot et Madame Belin ; et l'autre du 7 janvier 1707, entre les héritiers Piard et le procureur Bonguiot, à la chambre des enquêtes.

On doit dire la même chose en action hypothécaire, encore que le cohéritier ait reconnu la dette, et passé titre nouvel ; parce que l'hypotheque est divisible,que chacun des héritiers n'est tenu que de sa propre détention, et que celui qui passe titre nouvel, ne le fait que pour conserver sa portion qui est hypothéquée à toute la dette (2).

En matiere réelle il y a des coutumes qui décident, que l'interruption faite contre l'un des communiers qui possedent par indivis, nuit aux autres communiers. (3) Dumoulin dit que ce n'est que, lorsque le communier est convenu pour le tout ; (4) et Coquille ajoute, qu'il faut encore que la chose dont il s'agit soit individuelle. Le sentiment de Coquille doit être suivi dans les coutumes qui n'en disposent pas autrement, parce que l'interruption civile se fait à la personne, et non à la chose ; et que le chef même de la communion, quoiqu'il la régisse, ne peut agir réguliérement et être convenu seul, qu'en actions possessoires et mobilieres (5).

En cette même matiere, la possession du seigneur à l'égard d'un des tenanciers, lui sert contre tous et interrompt à leur égard ; ce qui n'empêche pas que les tenanciers ou co-obligés puissent prescrire les uns contre les autres, en ce qui concerne leur recours et leur indemnité (6).

(1) Ferriere et Duplessis, loc. cit. comment. sur la coutume de Bar, art. 59.

(2) Dumoulin, de usur. quæst. 89. n. 761. Ferriere, et les notes sur Duplessis, loc. cit. Henrys, t. 2, liv. 4, quest. 19. Grivel, décis. 141.

(3) Cout. de Nivern. tit. des Prescript. art. 5. coutum. de Berri, art. 13.

(4) Dumoulin sur la cout. de Berri, Coq. sur celle de Niv. loc. cit.

(5) Coq. q. 88.

(6) Basnage, cout. de Normandie, art. 521.

[ARTICLE 2222.]

L'on met en question, si l'interruption civile faite avec le principal obligé, sert contre la caution qui n'est pas tenue sous la clause solidaire. Le doute vient, de ce que leurs obligations ont la même origine, et que l'une est accessoire à l'autre. Cependant comme ce sont réellement deux obligations, et que l'accessoire peut en ce cas être séparé du principal; l'opinion la plus reguliere et la plus commune est que l'interruption ne nuit pas à la caution ; à moins que ce ne soit une caution *judicatum solvi ;* car celle-ci en forme une obligation principale, et la caution judiciaire peut être poursuivie, sans que l'on ait discuté le principal obligé (1).

Duperier limite cette proposition, au cas des devoirs faits contre le principal obligé avant le jugement. Mais il dit que ceux que l'on fait contre lui après le jugement, n'interrompent pas avec sa caution, parce que le créancier ayant pu agir contre elle sans discussion précédente, il doit s'imputer de ne l'avoir pas fait.

Il paroît cependant que cette caution étant solidaire, elle est dans le cas de la regle génerale, qui veut que les dévoirs faits contre l'un des co-obligés, servent contre l'autre.

En général, les obligations des cautions judiciaires sont solidaires ; ainsi l'interruption faite à l'un des tuteurs, sert contre les autres, et contre les attestants et cautions : cependant les devoirs faits contre les tuteurs, n'interrompent pas contre les parents qui les ont nommés, ni contre les juges qui les ont donnés ; parce que leurs obligations ne sont que subordonnées (2).

Enfin pour conclure la question, l'on pose pour regle ; que toutes les fois qu'il y a société ou solidité, ou que la chose est individuelle ; les devoirs qui se font au premier

(1) Balb. 3, p. 6, p. q. 4, n. 49 et seq. d'Argent., art. 266 v. interruption, s cap. 3, n. 2. Ferriere, cout. de Paris, art. 114, n. 19, notes sur Duplessis, traité des Prescript., liv. 2, ch. 2. Louet, lett. F, somm. 23.

(2) D'Argent., *loc. cit.*, n. 4 et 5. Dufresne, liv. 1, ch. 53. Arrêtés de M. de Lamoignon, de la solid. arr. 15. Lapeirere, liv. 4, n. 167.

cas contre la personne, interrompent activement et passivement avec tous les corrées et associés ; et au second, qu'ils interrompent à l'égard de tous les possesseurs de la chose qui ne peut être divisée.

L'interruption civile, n'opere pas régulièrement d'une personne à l'autre, ni d'une obligation ou d'une action à une autre. Ainsi la demande d'une portion qui peut être séparée du tout, ne perpétue pas l'action pour les autres parties. Celle qui est faite par le procureur-fiscal, ne sert pas à la partie civile. L'action intentée et finie au possessoire, n'interrompt pas la Prescription pour agir au pétitoire. L'exercice d'une action qui en prépare une autre, n'en empêche pas la Prescription ; à moins qu'elles ne doivent être cumulées, comme il arrive dans le rescindant et le rescisoire, que l'on cumule dans l'usage. La révindication ne conserve pas l'action hypothécaire, quoique celle-ci tienne de la réalité ; et l'action personnelle intentée contre le débiteur, n'empêche pas le tiers possesseur de l'hypotheque, de la prescrire *et vicissim ;* quoique l'exercice de l'une conserve l'autre, lorsqu'elles concourent dans un même sujet, parce qu'en ce dernier cas elles sont jointes et accessoires l'une à l'autre, au lieu qu'au précédent elles sont principales et indépendantes.

En un mot, l'exercice d'une action, n'empêche pas la Prescription de l'autre, quand même elles seroient incompatibles, parce qu'elles peuvent être exercées ensemble par fins subsidiaires ; et qu'on doit s'imputer de ne l'avoir pas fait (1). Mais si quelqu'un s'étoit porté héritier *ab intestat*, il interromproit la Prescription contre le testament fait en sa faveur ; parce que son action tendoit au même but, que s'il s'étoit porté héritier testamentaire (2).

Il y a une différence essentielle, entre l'interruption naturelle et la civile ; c'est que la premiere sert à tous ceux qui

(1) D'Argent., *loc. cit.*. n. 7 et seq. usq. ad fin. et art. 179 in fin. Lapeirere, let. P, n. 103. Boniface, t. 4, liv. 9, tit. 1, ch. 12. Balb. *loc. cit.* n. 31. Basnage, cout. de Norm., art. 522.

(2) Journal du palais, 30 juin 1679.

ont intérêt à empêcher la Prescription, quoiqu'ils n'aient aucune part à l'interruption naturelle ; mais la seconde, ne profite qu'à celui qui l'a faite. La raison de la différence, se tire de ce que dans le cas de l'interruption naturelle, le défaut vient de la personne même qui prescrit, et qui ne possede plus ; c'est une interruption de fait, qui est réelle et dans la nature ; au lieu que l'interruption civile ne se faisant que par une espece de fiction, elle n'empêche pas la continuation de la possession sur laquelle la Prescription est fondée, ce n'est qu'un acte civil : or les actes de cette espece ne servent qu'à ceux qui les font ; (1) et comme l'on a dit, que les défauts qui surviennent dans le titre et dans la bonne foi, n'interrompent pas à l'égard de tous ; il y auroit lieu d'en conclure, qu'ils ne forment qu'une interruption civile, quoique les docteurs le mettent communément au rang des interruptions naturelles.

Lahaie, sur art. 2242 *C. N.* } *Bigot de Préameneu,* exposé des motifs au Corps législatif, 8 mars 1804.—La possession qui a précédé l'interruption ne peut plus être à l'avenir d'aucune considération pour la prescription : c'est en cela que l'interruption de la prescription diffère de la suspension, qui empêche seulement la prescription de commencer à courir, ou qui en suspend le cours jusqu'à ce que la cause de cette suspension ait cessé. (Favard, prescription, sect. 2, § 3 ; Troplong, prescription, n. 536.)

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 178.—L'interruption diffère grandement de la suspension. La suspension ne touche point à la possession préexistante ; elle la laisse subsister et ne fait qu'arrêter momentanément son cours ; tandis que l'interruption efface la possession qui l'a précédée, et

(1) L. Naturaliter. ff. de usurp. D. D. in L. Nemo. Cod. de acq. vel amitt. poss. et in capit. Sine possessione de reg. jur. in 6°. Cujas ad L. 5. ff. de usurp. et in L. Quæ rem de acq. vel amitt. poss. eod. Balbus, 3, p. 6, p. quæst. 4, n. 46.

fait que la prescription ne peut plus avoir lieu qu'en vertu d'une nouvelle possession. (D'Argentré, Coutume de Bretagne, art. 266, ch. 2.)

Troplong, prescription, n. 538.—L'interruption n'affecte que la possession et n'ébranle point le titre, dont la force et les effets restent toujours les mêmes. C'est pour cela qu'aussitôt l'interruption, le titre recommence à agir de nouveau et donne naissance à une nouvelle prescription.

2223. Il y a interruption naturelle lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers.

2223. Natural interruption takes place when the possessor is deprived, during more than a year, of the enjoyment of the thing, either by the former proprietor or by any one else.

---

* *C. N.* 2243. } Il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers.

---

* *ff. de usurp.*, *Liv.* 41, *Tit.* 3, *L.* 5. } Naturaliter interrumpitur possessio, cùm quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur : quo casu non adversus eum tantùm qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes. Nec eo casu quicquam interest, is qui usurpaverit, dominus sit, necne. Ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa. (Gaius).

Ibidem *Trad. de M. Hulot.* } La possession est interrompue naturellement quand quelqu'un est dépossédé par violence, ou que la chose lui est volée ; auquel cas la

possession est interrompue non-seulement à l'égard de celui qui a volé, mais encore à l'égard de tous ceux qui tiennent leurs droits de lui. Dans ce cas même, on n'examine pas si celui qui est cause de l'interruption de la possession est véritable propriétaire ou non. On n'examine pas non plus si le possesseur se croyoit véritablement propriétaire, ou s'il croyoit ne gagner que la possession. (Gaius).

---

* *Cod. De prescrip. XXX vel XL ann.*, *Liv.* 7, *Tit.* 39, *L.* 7, § 5. } Imo et illud procul-dubio est, quod si quis eorum quibus aliquid debetur, res sibi suppositas sine violentia tenuerit · per hanc detentionem interruptio fit præteriti temporis, si minus effluxit triginta vel quadraginta annis : et multo magis quàm si esset interruptio per conventionem introducta, cùm litis contestationem imitetur ea detentio. Sed et si quis debitorum ad adgnoscendum suum debitum secundam cautionem in creditorem exposuerit, tempora memoratarum præscriptionum interrupta esse videbuntur, quantum ad priorem cautionem pertinet, quæ scilicet innovata permansit, tam in personalibus quàm hypothecariis actionibus. Namque improbum est debitorem hunc contradicere, qui ne sub accusatione creditoris more debitoris fiat, secundam in eum super priore debito cautionem exposuit. (Imp. Justinus).

Ibidem. *Trad. de M. P. A. Tissot.* } Il est encore certain que si un créancier a possédé sans l'emploi de la violence les choses qui lui étaient hypothéquées, il a, par cette possession, interrompu la prescription que son débiteur aurait pu lui imposer, autre que celle de trente ou de quarante ans. Bien plus cette interruption produite par la possession de la chose sur laquelle la dette est hypothéquée est plus vigoureuse qque celle qui provient des poursuites judiciaires, puisque la contestation en cause n'est que l'image de la possession. Si un débiteur a reconnu la dette dont il est redevable en donnant à son créancier une nouvelle pro-

messe écrite, la prescription, par ce nouveau titre, est réputée interrompue, quant à ce qui concerne le premier titre ; et le débiteur ne peut opposer à son créancier qu'une prescription qui commence de la date du second titre, duquel résultent, comme du premier, les actions personnelles et hypothécaires ; à moins qu'elles ne fussent éteintes, comme nous venons de le dire, par un silence de trente ou de quarante ans à dater de la date du second titre : car il serait injuste que le débiteur qui, pour éviter les poursuites de son créancier, lui a donné un nouveau titre de l'obligation, refusât de reconnaître cette novation. (Emp. Justin).

---

* *Cod. De duobus reis*, *Liv.* 8, *Tit.* 40, *L.* 5. } Cùm quidam rei stipulandi certos habebant reos promittendi, vel unus fortè creditor duos vel plures debitores habebat, vel econtrario multi creditores unum debitorem, et alii ex reis promittendi ad certos creditores debitum agnoverunt, vel per solutionem, vel per alios modos, quos in anterioribus sanctionibus interruptionis invenimus positos ; et nos ampliavimus, vel fortè ad unum creditorem quidam ex debitoribus devotionem suam ostenderunt : vel cùm plures essent creditores, debitor, qui solus existeret, ad unum ex his vel quosdam debitum agnovit : et quærebatur si eis vel ei daretur licentia adversus alios indevotionem suam exercere, et quasi tempore emenso exactionem recusare, vel quibusdam ex debitoribus debitum agnoscentibus, vel in judicio pulsatis, deberent et alii ab omni contradictione repelli : nobis pietate suggerente videtur esse humanum, semel in uno eodemque contractu qualicunque interruptione vel agnitione adhibita, omnes simul compelli ad persolvendum debitum, sive plures sint rei, sive unus : sive plures sint creditores, sive non amplius quàm unus. Sancimusque in omnibus casibus, quos noster sermo complexus est, aliorum devotionem, vel agnitionem, vel ex libello admonitionem aliis debitoribus præjudicare, et aliis prodesse creditoribus. Sit itaque generalis

devotio, et nemini liceat alienam indevotionem sequi : cùm ex una stirpe unoque fonte unus effluxit contractus, vel debiti causa ex eadem actione apparuit.

Datum calend. septemb. Constantinopoli, post consulatum Lampadii et Orestis vv. cc. 531. (Imp. Justinianus).

Ibidem. } Une dette est due solidairement à
Trad. de M. P. A. Tissot. } plusieurs créanciers par plusieurs débiteurs, ou un créancier a deux ou plusieurs débiteurs solidaires, ou au contraire plusieurs créanciers ont un débiteur commun pour la même dette ; quelques-uns des débiteurs reconnaissent la dette à l'égard de quelques-uns des créanciers, soit en payant, soit par toute autre manière, jugée capable par les lois déjà existantes que nous confirmons, d'interrompre les prescriptions ; ou dans le second cas quelques-uns d'entre les débiteurs ont reconnu la dette à l'égard du créancier commun ; ou dans le troisième cas, le seul débiteur qui existe l'a reconnue à l'égard seulement de l'un ou de quelques-uns des créanciers. On doutait, au sujet de ces espèces, s'il devait être permis à celui ou ceux d'entre les débiteurs qui ont payé la dette commune, de poursuivre les autres à raison de la portion de la dette qu'ils ont payée pour eux, sans que ceux-ci pussent leur opposer la prescription ; ou si quelques-uns seulement des débiteurs ayant reconnu la dette ou ayant été poursuivis en justice, la prescription était également interrompue à l'égard des autres qui n'ont ni reconnu la dette ni été poursuivis. Quant à nous, nous pensons que l'équité exige que lorsque la prescription a été interrompue à l'égard de l'un ou de quelques-uns de ceux qui sont obligés par le même contrat, elle soit censée interrompue à l'égard de tous, dans le cas où il existe un ou plusieurs débiteurs, comme dans celui où il existe un ou plusieurs créanciers. Nous ordonnons donc que dans tous les cas dont il a été parlé ci-dessus, la prescription soit interrompue à l'égard de tous les débiteurs, lorsqu'elle l'a été expressément à l'égard de l'un ou de quelques-uns d'entre eux, soit par le paiement ou une nouvelle reconnaissance,

ou enfin par poursuites judiciaires ; qu'ils soient tous généralement tenus de payer, et que l'injustice des uns ne soit point pour les autres un prétexte pour se repentir d'avoir rempli leurs engagemens.

Fait à Constantinople, pendant les cal. de septembre, après le cons. de Lampadius et d'Oreste. 531. (EMP. JUSTINIEN).

Voy. autorités sur art. 2222.

---

* 6 *Cujas sur L.* 7 *De prescrip. au Code, p.* 1084-5. } Et nunc sequitur, ut de interruptione præscriptionis tractenus. Interrumpitur prescriptio litis contestatione, interrumpitur conventione executoris *l.* 3. *h. tit. l. ult. tit. seq. l.* 2. *sup. ubi in rem actio, l. pen. sup. de recep. arbit.* conventio executoris pro litis contestatione est *l. constitutionibus, ff. de oblig. et act.* Nec nos movere debent, quas in contrarium adducit Accurs. in *l.* 3. *h. tit. l. ult. ff. de eo, per quem factum erit, l. ait præior* §. *ult. ff. ex quib. caus. major.* quia loquuntur de usucapione, et usucapio nec litis contestatione interrumpitur *l. Julianus in fine et l. sequ. l. sia bonæ fidei. ff. de rei vind. l. Julianus* § *quantum, ff. ad exhibend. l.* 2. § *ult. ff. pro empt. l.* 2. *ff. pro don.* Præscriptio non tantum litis contestatione interrumpitur, sed etiam conventione executoris. Item interrumpitur præscriptio actionis personalis, vel actionis hypothecariæ si intra legitimum tempus dominus, vel creditor pignus sine vi detinuerit, *ut ait in* §. *imo et illud, et ait sine vi, sine violentia, ut l. seq.* §. *ult.* quia et hæc detentio est similis contestationi litis. Idemque est, si medio tempore debitor debitum agnovit emisso novo chirographo, nova cautione, §. *sed et si quis,* Quam novam cautionem eleganter Græci vocant hoc loco, DEULERAN GNÔSIMAKICLÔ ASPHALEIAN, sicut etiam in *l. laudabile, sup. de advocat. div. jud.* cum ait, apud patronum fisci acta eorum qui debitum agnoscunt fieri posse : acta, inquiunt, TÔN GNÔSIMAKÈSANTÔN. Interrumpitur

etiam prescriptio solutione partis debiti, ut *l. ult inf. de duob. reis*, vel solutione usurarum, ut in *l. plures*, *sup. de fide instr.* quæ solutio usurarum facit ut duret actio personalis, licet possit non durare actio usurarum certo anno debitarum, nec petitarum, vid. si ab eo anno durante actione personali, per solutionem usurarum factam aliis annis transierint 30 anni. Imo Acc. in *l. cum quis* §. *pen. ff. de solut. existimat.* præscript. interrumpi datione fidejussoris, ut tantum possit datio fidejussoris, quantum nova cautio. Et in hoc §. *sed etsi quis*, corrigendus est hic locus, in quo ita legitur, qui ne sub accusatione creditoris more debitoris fiat : Nam et creditoris et debitoris nomen circumscribendum est, ut si hæc sententia : *debitorem qui agnovit debitum exposito novo chirographo improbe contradicere agenti creditori, il faut une distinction*, ut legatur : *qui ne sub accusatione moræ fiat, secundam cautionem exposuit*, id est, *ne argueretur moræ commissæ, voluit iterum cavere creditori.* Et quod est in fine l. jam est explicatum in *l.* 2. colonum, conductorem, vel procuratorem rei alienæ, vel emphyteuticarium, qui quasi colonus est, ad obtinendam proprietatem rei, cujus possessionem cepit jure emphyteuticario, vel colonario, vel jure conductionis, vel tanquam actor possessionis, et custos non posse sibi afferere præscriptionem ullius temporis, quia nec sibi possidere intelliguntur, et non possidenti nulla præscriptio competere potest. Non possident, quia alii possident, qui pro alieno, non pro suo possident, ut plane eis ad adscribendam sibi proprietatem, et vindicandam, nullum temporis suffragium opitulari possit, quia non potuit sibi mutare causam possessionis qui cœpit pro alieno possidere. Et ita dominus non desinit per eum possidere, etiamsi gerat animum invasoris, et intervertit tantum uno casu domini possessionem, si rem quam possidebat alii extraneo tradiderit ; hoc modo facit, ut dominus desinat possidere, quod sola animi destinatione efficere non potest, sed re tradita alii, et vendita, tunc sane intervertitur possessio *l. cum nemo sup. de adq. poss.* videlicet, nisi conductor, vel similis, qui alii possidet, rem venditam et tradi-

tam extraneo iterum conducat ab emptore, et mercedem inferat domino, ut solebat : nam mercedis illatio facit, ut non videatur interversa possessio domini, quia nunquam destitit mercedem solitam domino inferre, licet eam rem vendiderit et alii tradiderit *l. quamvis* §. *ult. ff. de acq. poss.* At si rem alii conductor non tradat, sed ipse ei insistat semper, non potest sibi mutare causam possessionis, atque ita adquirere præscriptionem adversus dominum, nec 40. ann. vel amplioris temporis, etiamsi tanto tempore desistat mercedem inferre, ut recte sentit Accurs. in *l.* 2. *hoc tit. l. plures, sup. de fid. inst.*

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. au tit.* 14 *C. d'Orléans*, *n*° 22 *et s.* } 22. Les autres qualités que doit avoir la possession, pour acquérir la prescription, sont qu'elle doit être paisible et non interrompue.—C'est pourquoi, si j'avais commencé à posséder l'héritage appartenant à Paul, que j'avais acquis de Jacques que s'en disait propriétaire, et qu'en ayant depuis laissé usurper la possession par Jean, je l'eusse recouvrée en vertu d'un jugement au pétitoire contre cet usurpateur, je ne pourrai compter pour la prescription contre Paul le temps de ma possession avant l'usurpation de Jean, parce qu'elle a été interrompue (1).

23. Les jurisconsultes romains pensaient que, même lorsque le possesseur avait été dépossédé par violence, quoiqu'il eût été rétabli en possession par l'action de réintégrande, sa possession était interrompue, et qu'il ne pouvait plus compter le temps pour prescrire que du jour qu'il avait été réintégré : L. 5, ff. *de Usucapionibus*, L. 7, § *pro empt.*, à quoi n'est contraire la loi 17, ff. *de Acq. poss.* qui dit : *Qui vi dejectus est, perinde habendus est ac si possideret* : car cela ne

(1) Cette espèce d'interruption ayant produit la discontinuation de la possession profite à quiconque a intérêt à l'invoquer ; car il est absolument vrai que je n'ai pas possédé pendant qu'un autre possédait. (Bugnet).

s'entend que vis-à-vis du spoliateur ; Cujas (*ad Africanum tractatus*, 7, *ad.* L. *Si de eo fundo*, 40 ; *de acq. poss.*, t. 1 ; Venise, p. 1225, D).—Parmi nous il y a des auteurs qui pensent qu'on doit s'écarter de cette rigueur du droit romain, et qu'un possesseur spolié, qui a été rétabli dans l'année, ne doit pas être censé avoir cessé de posséder (1).

24. L'absence du possesseur de l'héritage, quand même il n'y laisserait aucun gardien, n'interrompt pas sa possession ; car *animo retinetur possessio.;* L. 4, § 11, ff. *de acq poss.* L. 4, Cod. *eod tit.* La démence ne l'interrompt pas ; L. 44, § 6, ff. *de usuc.* Quoique le furieux, soit devenu incapable de volonté, ou feint en lui la persévérance de la volonté qu'il avait de posséder. La mort même du possesseur n'interrompt pas sa possession : car elle est censée passer incontinent en la personne de son héritier qui le représente, suivant la règle : le mort saisit le vif (2). Même dans le cas auquel personne n'aurait accepté sa succession, il est censé continuer de posséder par sa succession vacante qui le représente ; *Arg.* L. 31, § 5, ff. *de Usucap.*

25. La saisie réelle qui est faite de l'héritage par les créanciers du possesseur, n'interrompt pas sa possession : elle l'empêche seulement de jouir par lui-même, lorsqu'elle est suivie d'un bail judiciaire ; mais il en demeure toujours le possesseur (art. 3). La saisie féodale n'interrompt pas non plus la possession ; le vassal, par cette saisie, n'est dessaisi que vis-à-vis de son seigneur, et non vis-à-vis de toute autre personne. *Introd. au titre des fiefs*, n° 191. — Pareillement, lorsque j'ai donné en nantissement à mon créancier l'héritage que je possédais, ma possession n'est pas interrompue,

(1) C'est la doctrine de l'art. 2243, C. civ., qui ne donne effet à l'interruption qu'après une année complète de possession (l'an et jour). (Bugnet).

(2) Le véritable sens de cette règle est la transmission de la possession du défunt à l'héritier, quoique celui-ci ignore l'ouverture de la succession. C'est une anticipation de la possession de droit, avant la prise de possession de fait. (Bugnet).

mon créancier étant censé le posséder pour moi ; L. 33, § 4 ff. *de Usucap.* A plus forte raison lorsque je l'ai donné à ferme : car nous possédons par nos fermiers ; L. 25, § 1, ff, *Acq. poss. et passim.*

26. La possession cesse d'être paisible par l'interpellation judiciaire, c'est-à-dire, par l'exploit de demande donné au possesseur : c'est une interruption civile de la possession qui arrête le cours de la prescription, et l'empêche de s'accomplir, pourvu que par la suite l'exploit ne soit pas déclaré nul pour quelque défaut de formalité, ou l'instance périmée par discontinuation de procédure : car il n'opère en ces cas aucune interruption du cours de la prescription, suivant la règle. *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

27. L'interpellation judiciaire n'interrompt la possession d'un héritage, ou d'un droit divisible, qu'à l'égard du demandeur, et à l'égard de la partie assignée : c'est pourquoi, si l'un de plusieurs propriétaires donne seule la demande, le cours de la prescription ne sera interrompu que pour la part du demandeur.—*Vice versâ*, si plusieurs possèdent en commun mon héritage, la demande que j'aurai donnée contre l'un deux, n'interrompt le cours de la prescription que pour la part que possédait la partie assignée, et non pour les parts des autres qui n'ont point été assignés (1).

---

* 4 *Pothier* (*Bugnet*), *Bail à rente*, *n°* 200. } Il faut, pour qu'il y ait lieu à cette prescription, que la possession n'ait pas été interrompue, soit de fait, soit de droit.

Elle est interrompue de fait, lorsque le possesseur qui avait commencé à posséder l'héritage comme à lui appartenant, sans charge de la rente, a, avant l'accomplissement du temps de la prescription, laissé usurper la possession de cet héritage par un tiers sur lequel il l'a depuis recouvrée par

(1) Quoiqu'ils possèdent en commun ou par indivis, chacun n'est cependant en réalité, possesseur que d'une part seulement. (Bugnet).

un jugement au pétitoire sur une demande en revendication. Ce possesseur ne pourra pas compter pour la prescription le temps de sa possession qu'il a eue avant l'usurpation du tiers ; car elle a été interrompue par l'usurpation de ce tiers. Il pourra encore moins compter celle de ce tiers qui n'est pas son auteur, et qui d'ailleurs n'est pas une juste possession : il faudra qu'il recommence le temps entier de dix ans depuis qu'il est rentré en possession (1).

Suivant les principes du droit romain, le temps de la prescription est interrompu, quoique le possesseur ait été dépossédé par violence, et rétabli en possession dans l'année par un jugement de réintégrande. L. 5, ff. *de Usucap.;* L. 7, § 4, *Pro emptore :* à quoi n'est point contraire la loi 17, ff. *de Acq. possess.* qui dit : *Qui vi dejectus est, perindè habendus est ac si possideret*, cela n'ayant lieu que vis-à-vis du spoliateur.

Parmi nous, il y en a qui pensent qu'on doit s'écarter, en ce point, de la rigueur du droit romain, et qu'un possesseur spolié qui a été rétabli dans l'année, doit être censé n'avoir pas cessé de posséder.

Au reste la possession n'est interrompue ni par la démence du possesseur ; (L. 44, § 6, ff. *de Usucap.*) ni par la mort du possesseur, quoiqu'il laisse sa succession vacante ; elle se continue par le curateur à la succession vacante : *Hæreditas jacens personæ defuncti vicem obtinet.*

---

* 9 *Pothier* (*Bugnet*) *Possess.*, n° 73 *et s.* } 73. Nous perdons malgré nous la possession d'un héritage, lorsque quelqu'un nous en chasse : *Constat possidere nos, donec discesserimus, aut vi dejecti fuerimus ;* L. 3 § 9, ff. *de Acq. pos.*

Nous sommes censés dépossédés, et nous perdons la possession d'un héritage, non-seulement lorsque c'est nous.

(1) Cette prescription, au cas qui nous occupe, nous paraît être plutôt une prescription extinctive libératoire, qu'à fin d'acquérir, il ne s'agit en effet que d'affranchir l'immeuble de l'hypothèque : donc le genre d'interruption dont parle ici Pothier, ne pourrait avoir lieu. (Bugnet).

mêmes qui en avons été chassés, mais pareillement lorsqu'on a chassé notre fermier, notre locataire, notre concierge, ou autre qui le détenait pour nous et en notre nom ; et nous sommes censés avoir perdu la possession de notre héritage aussitôt qu'on les en a chassés, avant que nous en ayons reçu la nouvelle. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Quod servus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur possidere, et ideô his dejectis ipse dejici de possessione videtur, etiamsi ignorateos dejectos per quos possidebat ;* L. 1, § 22, ff. *de Vi et vi arm.*

74. Nous sommes censés avoir été chassés de notre héritage, et en avoir par conséquent perdu malgré nous la possession, non-seulement lorsque par force on nous a contraints d'en sortir ; mais pareillement lorsque, nous en étant absentés, on nous a par force empêchés d'y rentrer. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Si quis de agro suo, vel de domo processisset, nemine suorum relicto, mox revertens, prohibitus sit ingredi vel ipsum prædium, vel si quis eum in medio itinere detinuerit, et ipse possiderit, vi dejectus videtur : ademisti enim ei possessionem quam animo retinebat, etsi non corpore ; eâd.* L. 1, § 24.

Il en est de même, si l'on a empêché d'y entrer quelqu'un qui y venait de notre part : *Nihil interesset ipsum an alium ex voluntate ejus missum prohibuerit ;* L. 18, ff. *eod. tit. ; de Vi.*

75. Il n'est pas même absolument nécessaire, pour que je sois censé avoir été chassé de mon héritage, et en avoir en conséquence perdu la possession, que je me sois présenté pour y rentrer. Il suffit que, sur l'avis que j'ai eu que des gens étaient dans mon héritage, dans le dessein d'employer la violence pour m'empêcher d'y rentrer, je me sois abstenu d'y retourner, par la crainte de cette violence : *Si quis nuntiat domum à latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet ;* L. 3, § 8, ff. *de Acq. pos.*

76. Une seconde manière dont nous perdons malgré nous

la possession d'un héritage, est lorsque nous le laissons usurper par quelqu'un qui s'en est mis en possession, et en a joui pendant un an et jour, sans que nous ayons de notre part fait pendant ce temps aucun acte de possession, et sans que nous ayons apporté de notre part aucun trouble à sa jouissance ; car, par cette jouissance d'an et jour, il a acquis la possession, et nous a par conséquent fait perdre la nôtre.

77. Enfin nous perdons la possession d'un héritage, lorsqu'il est submergé par la mer ou par la rivière : *Quod mari aut flumine occupatum sit, possidere nos desinimus ;* L. 30, § 3, ff. *eod. tit.*

Il en est autrement d'une inondation passagère. Nous retenons la possession de notre héritage inondé, en attendant que la rivière s'en soit retirée.

78. La saisie que des créanciers font des meubles ou même des héritages de leur débiteur, ne lui en fait pas perdre la possession, comme nous l'avons vu *suprà*, nº 16.

Le vassal dont l'héritage est saisi féodalement, est bien censé déposséder de l'héritage vis-à-vis du seigneur, lequel est censé le posséder en son propre nom, comme y étant rentré par la saisie féodale ; mais cet effet de la saisie n'étant considéré qu'entre le seigneur et le vassal, n'étant que momentané, le vassal est censé, vis-à-vis des tiers, continuer de posséder son héritage, quoique saisi féodalement (1).

79. Nous perdons malgré nous la possession des choses mobilières, lorsqu'elles cessent d'être sous notre garde ; c'est-à-dire, lorsqu'elles cessent d'être dans un lieu où nous puissions les avoir quand nous le voudrons : *Res mobiles, excepto* (2) *homine quatenùs sub custodiâ nostrâ sint, hactenùs*

(1) Ce cas ne peut plus se présenter aujourd'hui. (Bugnet.)

(2) Le droit romain exceptait de ce principe la possession que nous avons de nos esclaves. Nous étions censés conserver la possession d'un esclave fugitif, quoiqu'il ne fût plus dans un lieu où il fût en notre pouvoir de l'avoir quand nous le voudrions. La raison de l'exception est, que tout ce qu'un esclave a, même la possession, appartient à son maître : la possession que cet esclave fugitif a de lui-même, est une possession qui

possideri, id est quatenùs si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus ; L. 3, § 13, ff. *eod. tit.*

Il suit de ce principe, que nous perdons la possession non-seulement des choses mobilières qui nous sont ravies, mais pareillement de celles qui nous sont dérobées : *Rem quæ nobis subrepta est perindè intelligimur desinere possidere, atque eam quæ vi nobis erepta est ;* L. 15, *eod. tit.*

80. Il suit pareillement de ce principe, que nous perdons la possession des choses mobilières que nous avons perdues de manière que nous ne savons plus où elles sont : *Si id quod possidemus ità perdiderimus, ut ignoremus ubi sit, desinimus possidere* ; L. 25, *eod. tit.*

Comme par exemple, si vos cavales ou vos vaches qui paissaient dans un pâturage, ayant été épouvantées, ont pris la fuite et ne sont pas revenues, de manière que vous ne savez ce qu'elles sont devenues ; ou si quelque chose qui était derrière votre voiture, s'en est détaché, et s'est perdu en chemin ; ou si quelque chose est tombé de votre poche, etc, ; en tous ces cas, vous êtes censé avoir perdu la possession de ces choses aussitôt qu'elles ont été perdues, même avant qu'une autre personne les ait trouvées : *Pecus simul atque aberraverit, aut vas ità exciderit ut non inveniatur, protinus desinere à nobis possideri, licèt à nullo possideatur :* L. 3, § 13, *eod. tit.*

En cela la possession des choses mobilières est différente de la possession des héritages, que nous ne perdons pas malgré nous, tant qu'un autre n'en a pas usurpé sur nous la possession.

81. Il ne faut pas confondre avec les choses perdues, celles qui n'étant pas sorties de ma maison, y sont seulement égarées : parce que j'ai perdu la mémoire de l'endroit de ma maison où elles sont, je ne laisse pas d'en conserver la possession. C'est pourquoi Paul, après ce que nous avons

appartient à son maître. N'y ayant pas d'esclaves en France, cet exception ne reçoit pas d'application dans notre droit français. (*Note de l'édition de* 1772.) (Bugnet.)

rapporté de la loi 3, § 13, ajoute de suite : *Dissimiliter atque si sub custodiâ meâ sit, nec inveniatur, quia præsentia ejus sit, et tantum cessat diligens inquisitio.*

Par la même raison, je ne perds point la possession d'une chose, tant qu'elle n'a point été déplacée du lieu où je l'ai mise pour l'y garder, quoique j'aie perdu la mémoire du lieu où je l'ai mise, et il n'importe que ce soit dans mon héritage ou dans celui d'autrui. C'est ce qu'enseigne Papinien : *Peregrè profecturus pecuniam in terrâ, custodiæ causâ, condiderat : quum reversus locum thesauri* (1) *immemoriâ non repeteret... an desiisset pecuniam possidere, vel si posteà cognovisset locum, an confestim possidere inciperet, quæsitum est ? Dixi, quoniam custodiæ causâ pecunia condita proponeretur, jus possessionis ei qui condidisset non videri peremptum, nec infirmitatem memoriæ damnum affere possessionis quam alius non invasit... Et nihil interest pecuniam in meo an in alieno condidissem... nec alienus locus meam propriam afert possessionem, quum supra terram, an infra terram possideam nihil intersi ;* L. 44.

---

* 9 *Pothier* (*Bugnet*), *Prescript.*, nº 152. } Non-seulement l'interruption de la possession naturelle arrête le cours de prescription, l'interruption civile l'arrête pareillement : elle se fait par la demande que le créancier qui a une rente ou une hypothèque sur l'héritage, donne contre le possesseur, en reconnaissance de sa rente ou de son hypothèque, avant l'accomplissement du temps de la prescription. La possession de ce possesseur cessant par cette demande d'être une possession *paisible*, une possession *sans inquiétation*, cesse d'être capable d'opérer la prescription. La coutume s'en explique en l'art. 114 : *Quand aucun a possédé... franchement et paisiblement, sans inquiétation, une rente* (2), etc.

(1) Ce terme et pris ici improprement. (*Ibid.*) (Bugnet.)

(2) Le créancier hypothécaire pourra agir contre le tiers détenteur en reconnaissance d'hypothèque. (Bugnet.)

Lahaie, sur art. 2243 *C. N.* } Loi du 25 août 1793 ; *id.*, 22 frimaire an 2 ; avis du Conseil d'Etat, 13 avril 1809 ; prescription des rentes sur l'Etat.

Malleville, sur l'article.

Domat, Lois civiles, liv. tit. 7, sect. 2, n. 30.—La possession se perd aussi lorsqu'un autre vient à posséder et qu'il a possédé pendant une année : car cette possession d'une année, en la personne même d'un usurpateur, si elle a été paisible, le fait regarder comme un juste possesseur et même comme un maître, jusqu'à ce que le vrai maître établisse son droit pour recouvrer sa possession.

Pothier, Traité de la possession, n. 73.—Nous sommes censés dépossédés, et nous perdons la possession d'un héritage, non-seulement lorsque c'est nous-mêmes qui en avons été chassés, mais pareillement lorsqu'on a chassé notre fermier, notre locataire, ou tout autre qui le détenait pour nous et en notre nom.

N. 74.—Nous sommes censés avoir été chassés de notre héritage, et en avoir par conséquent perdu malgré nous la possession, non seulement lorsque, par la force, on nous a contraints d'en sortir, mais pareillement lorsque, nous en étant absentés, on nous a, par force, empêchés d'y entrer.

Il en est de même, si l'on a empêché d'y entrer quelqu'un qui y venait de notre part.

Bigot de Préameneu, exposé des motifs au Corps législatif, 8 mars 1804.—Il y a interruption naturelle lorsque le fait même de la possession est interrompu. Si, quand il s'agit d'un fonds, cette interruption ne s'est pas prolongée un certain temps, on présume que c'est une simple erreur de la part de celui qui s'en est emparé. On présume aussi que celui qui était en possession s'en est ressaisi, ou a réclamé aussitôt qu'il a eu connaissance de l'occupation, qu'il n'a aucunement entendu souffrir.

On a considéré que si l'occupation momentanée d'un fonds suffisait pour priver des effets de la possession, ce serait une cause de désordre ; que chaque possesseur serait

à tout moment exposé à la nécessité d'avoir un procès pour justifier son droit de propriété.

Il fallait, à Rome, pour se prévaloir des avantages de la possession nouvelle de toutes choses mobilières ou immobilières contre un précédent possesseur, que cette possession fût d'une année. La règle de la possession annale a toujours été suivie en France à l'égard des immeubles ; elle est la plus propre à maintenir l'ordre public. C'est pendant la révolution d'une année que les produits d'un fonds ont été recueillis ; c'est pendant une pareille révolution qu'une possession publique et continue a pris un caractère qui empêche de confondre avec une simple occupation.

Ainsi, nul ne peut être dépouillé du titre de possesseur que par la possession d'une autre personne pendant un an, et, par la même raison, la possession qui n'a pas été d'un an n'a point l'effet d'interrompre la prescription.

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 180.—Il y a interruption naturelle lorsque le fait même de la possession est interrompue ; mais il faut que cette interruption se soit prolongée pendant un temps assez long pour qu'on ne présume pas qu'elle n'a été l'effet que d'une erreur de la part de l'occupant, et que celui qui avait la possession a fait cesser aussitôt qu'il en a eu connaissance.

N. 188.—Quelle que soit la cause de la ruine des édifices, inondation, incendie, vétusté, leurs vestiges conservent la possession et empêchent l'interruption de la prescription. Celui qui abandonne sa maison dégradée et qui la laisse tomber en ruines au lieu de la réparer, la possède sans en jouir, pourvu qu'un autre n'en jouisse pas à son défaut. L'existence seule des fondemens entretient la possession. (Troplong, prescription, n. 550.)

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 544.—Si l'action possessoire était intentée dans l'année du trouble, il ne servirait de rien que la possession du nouvel occupant, prolongée pendant le procès, eût duré de fait plus d'un an, l'action possessoire, soulevée en temps utile, aurait inter-

rompu civilement la possession usurpée,et le jugement rendu par le juge de paix effacerait la trace de cette interposition. (Duranton, t. 21, n. 258.)

N. 547.—La loi ne s'inquiète pas de savoir si la possession nouvelle est légitime ou injuste ; bien plus, elle va jusqu'à tenir compte de la possession violente qui, pendant plus d'un an, s'est substituée à l'ancienne.

2224. Une demande en justice suffisamment libellée, signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire, ou produite et signifiée conformément au Code de Procédure Civile, lorsque la signification personnelle n'est pas requise, forme une interruption civile.

La saisie, la reconvention, l'intervention, l'opposition, comportent la demande.

L'interpellation extrajudiciaire, même par notaire ou huissier et accompagnée de titres, et même signée de la partie interpellée, n'opère pas l'interruption s'il n'y a eu reconnaissance du droit.

2224. A judicial demand in proper form, served upon the person whose prescription it is sought to hinder, or filed and served conformably to the Code of Civil Procedure when a personal service is not required, creates a civil interruption.

Seizures, set-of, interventions and oppositions, are considered as judicial demands.

No extra-judicial demand, even when made by a notary or bailliff, and accompanied with the titles, or even signed by the party notified, is an interruption, if there be not an acknowledgment of the right.

---

* *C. N.* 2244. } Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile.

---

* *Cod. de ann. except.*, *Tit.* 7, *Liv.* 40, *L.* 3. } Si ex multis causis quidam obnoxium habens, et maximè ex similibus quantitatibus, in unius quidem causæ summa libellum conventionis composuerit, causam tamen non expresserit : apud veteres agitabatur, an videatur omnes causas in judicium deduxisse : an vetustissimam earum, aut omnino nihil fecisse, cùm ejus sensus incertus esse apparebat. Sed et in judiciis in multis casibus tales altercationes ventilatas invenimus, et maximè propter longi temporis interruptionem. Si enim personalis fortè fuerat mota actio, hypothecariæ autem actionis nulla mentio procedebat : quidam putabant personalem quidem esse temporis interruptione perpetuatam, hypothecariam autem evanescere taciturnitate sopitam. Et si quis generaliter dixerat obnoxium sibi aliquem constitutum : aliæ dubitationes emergebant, si omnes ei competentes actiones hujusmodi narratione contineri credantur : an véro quasi silentio circa eas habito, tempore expirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei acquisito. Sancimus itaque, nullam in judiciis in posterum locum habere talem confusionem ; sed qui obnoxium suum in judicium clamaverit, et libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causæ mentionem habentem, vel unius quidem specialiter, tantummodo autem personales actiones, vel hypothecarias continentem : nihilominus videri jus suum omne eum in judicium deduxisse, et esse interrupta temporum curricula : cum contra desides homines, et sui juris contemptores odiosæ exceptiones oppositæ sunt. (Imp. Justinianus).

Ibidem *Trad. de M. P. A. Tissot.* } Un créancier ayant un débiteur à plusieurs titres, l'appelle en justice ; mais dans le libelle d'assignation qu'il lui fait notifier,

il ne fait mentiou que de la totalité des dettes sans parler de chacune en particulier. Les ancieus doutaient, à l'égard de cette espèce, sur-tout lorsque les dettes étaient de même nature, si le créancier devait être réputé avoir appelé en justice son débiteur pour toutes les dettes, ou s'il devait être présumé avoir fait une démarche inutile à cause que ses intentions sont restées incertaines. Nous avons observé que ce cas s'est souvent présenté dans les tribunaux, sur-tout relativement à la prescription de long tems. Le libelle ne faisant mention que de l'action personnelle et ne parlant pas du tout de l'action hypothécaire, il donnait lieu à quelques jurisconsultes de penser que par-là le créancier avait bien pu interrompre la prescription par rapport à l'action personnelle, mais que l'action hypothécaire était éteinte. Si le libelle au contraire portait généralement que tel est débiteur, on doutait s'il devait être censé avoir interrompu la prescription par rapport à toutes les actions qui compétaient au créancier, ou s'il devait être censé n'avoir rien fait, et par conséquent être déchu de ses droits par le cours de la prescription. C'est pourquoi nous ordonnons qu'à l'avenir ce doute n'arrête plus les juges, et que soit que le libelle soit conçu en termes généraux sans faire mention d'aucune action spécialement, soit qu'il contienne la mention expresse d'une seule, produise s'il a été notifié au débiteur, l'interruption de la prescription, tant relativement à l'action personnelle qu'à l'action hypothécaire, et qu'enfin il soit censé avoir appelé son débiteur en justice relativement à toutes les actions qui lui compétent, et avoir interrompu la prescription ; parce que les prescriptions opposées à la négligence ou à l'insouciance sont de droit odieux. (Emp. Justinien).

Voy. autorités sur art. 2222, 2223.

---

* 1 *Brillon, Dict., v° Ajournement, n°* 13. } Regulierement l'ajournement donné pardevant un Juge incompetent, est nul, et ne produit aucun effet pour interrompre

la prescription, la citation étant un acte de Jurisdiction. *M. Brodeau sur M. Louet, lett. A. som.* 10. L'auteur *du Journ. des Aud. tom.* 1. *liv.* 1. *ch.* 134. tient le contraire, et dit, que l'ajournement étant libellé, il interrompt la prescription annale du retrait, et proroge l'action à un an du jour de l'interruption, parce qu'il constituë le défendeur en mauvaise foi. Ainsi jugé le 1. Juillet 1627. *M. Charles Dumoulin, au Stile du Parlement, part.* 7. *n.* 102. raporte un Arrêt du 17 Juillet 1515. qui a jugé qu'un ajournement libellé et dans la même Province, posé pardevant un Juge incompetent, avoit interrompu la prescription ; les parties furent renvoyées pardevant le Juge competent, en l'état qu'elles étoient lors dudit ajournement. C'est donc une maxime en France que tous ajournemens étant libellez interrompent la prescription. Jugé le 3. Juin 1585. *M. Louet le raporte lett. A. som.* 10.

---

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. au tit.* 14 *C. d'Orléans, n°* 44 *et s.* } 44. La prescription s'interrompt par la reconnaissance de la dette, ou par une interpellation judiciaire.

45. Chaque successeur du débiteur d'une rente, soit à titre universel, soit à titre singulier, est obligé de passer à ses frais au créancier un titre nouvel, par lequel il s'oblige à la rente personnellement, pour la part pour laquelle, il est héritier du débiteur : et lorsque la rente est accompagnée d'hypothèque, et qu'il est possesseur d'immeubles qui y sont hypothéqués, il doit en outre en cette qualité, s'obliger hypothécairement pour le total.—Ce titre nouvel, à l'égard des rentes foncières, s'appelle *reconnaissance ;* et à l'égard des rentes constituées, *déclaration d'hypothèque.* — Il sert non-seulement à interrompre la prescription, mais à donner au créancier le droit d'exécution pour contraindre le reconnaissant au paiement.

46. La prescription s'interrompt non-seulement par ces titres nouvels, mais par quelque acte que ce soit, qui est récognitif, de la dette.

47. Un acte récognitif de la dette, quoique sous signature privée, interrompt la prescription vis-à-vis du débiteur qui l'a souscrit : mais vis-à-vis des tiers, tels que sont d'autres créanciers, l'antériorité de la date de cet acte au temps de l'accomplissement de la prescription, doit être constatée, ou par le contrôle, ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'ont signé : autrement il n'est censé avoir de date que du jour qu'il est rapporté ; ce qui a été introduit pour éviter les fraudes qui se commettent par les antidates (1).

48. Le paiement que fait le débiteur des arrérages d'une rente, est un acte récognitif de cette rente : mais ce paiement ne peut se justifier par le journal du créancier où il est inscrit, parce qu'on ne peut se faire à soi-même un titre et une preuve, L. 5, Cod. *de probat.* — Néanmoins, si la rente était due à une communauté d'habitans (2), ou à une fabrique, on juge dans ce siège, que les comptes solennellement rendus, par lesquels le receveur s'est chargé en recette, peuvent faire foi des paiements, et par conséquent de la reconnaissance de la rente.

49. Lorsque la dette n'excède pas cent livres, la reconnaissance verbale que le débiteur en a faite peut se prouver par témoins. Si elle excède cette somme, je pense que le créancier peut déférer au débiteur le serment décisoire sur le fait de cette reconnaissance.

50. L'interpellation judiciaire interrompt la prescription, de manière que le temps de trente ans, requis pour la prescription, ne doit se compter que depuis le jour de cette interpellation.—Elle se fait, lorsque la dette est exécutoire, par un commandement de payer que le créancier fait au débiter ; elle est *judiciaire*, parce que ce commandement se fait

(1) Cette doctrine ne doit être admise qu'avec une grande circonspection, car il est difficile de voir une fraude de la part d'un débiteur qui reconnaît sa dette. (Bugnet).

(2) Le créancier invoquera l'art. 2263, C. civ., qui évidemment ne suppose pas que les intérêts n'ont pas été payés. (Bugnet).

par le ministère d'un sergent, qui est un officier de justice. —Lorsque la dette n'est pas exécutoire, l'interpellation judiciaire ne peut se faire que par un exploit d'assignation.—S'il se trouvait quelque défaut de forme dans l'un ou l'autre de ces actes qui le rendît nul, il ne pourrait interrompre la prescription ; car *quod nullum est nullum producit effectum.* —Pareillement si l'exploit d'assignation était tombé en péremption par une discontinuation de procédure pendant trois ans, et que le débiteur eût fait prononcer la péremption, il n'aurait pas interrompu la prescription. — Le simple commandement n'est pas sujet à péremption, et son effet dure trente ans (1).

51. Lorsque plusieurs ont contracté solidairement une dette, la reconnaissance faite par l'un de ces débiteurs, et pareillement l'interpellation judiciaire faite à l'un deux, interrompent la prescription à l'égard de tous ; L. *fin.* Cod. *de Duobus reis.* La raison est qu'il a paru impliquer contradiction qu'une même dette fût pour le total prescrite et non prescrite.—Il en est de même de plusieurs héritiers du débiteur, lorsque la dette est indivisible : mais si la dette est divisible, chacun des héritiers n'en étant personnellement tenu que pour sa part héréditaire, la reconnaissance faite par l'un deux, non plus que l'interpellation judiciaire faite à l'un deux, n'interrompent pas la prescription contre les autres, quand même cet héritier serait hypothécairement tenu pour le total, comme biens tenant : car, s'il paraît contradictoire qu'une même dette soit en même temps, pour le total, prescrite et non prescrite, il ne l'est pas que, de plusieurs différents héritages hypothéqués à une même dette, les uns soient libérés par la prescription, et les autres ne le soient pas.

(1) Quoique l'art. 674, C. proc., exige que le commandement soit renouvelé si le créancier a laissé écouler plus de quatre-vingt-dix jours entre le commandement et la saisie immobilière, nous croyons néanmoins que le commandement conserve son effet interruptif de prescription : il a suffisamment indiqué la volonté du créancier, et averti le débiteur. Cet effet une fois produit doit subsister. (Bugnet).

[ARTICLE 2224.]

52. Lorsqu'il y a plusieurs cocréanciers solidaires, l'interpellation faite par l'un deux profite à tous les autres : mais celle faite par l'un des héritiers d'un créancier interrompt la prescription que pour la part qu'il a, et non pour celles de ses cohéritiers, à moins que la dette ne fût indivisible.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, *n°* 692 *et s.*, *et n°* 711.

692. Le temps de la prescription s'interrompt, ou par la reconnaissance que le débiteur fait de la dette, ou par l'interpellation judiciaire qui lui est faite.

Par quelque acte que le débiteur reconnaisse la dette, cet acte interrompt le temps de la prescription, soit que cet acte soit passé avec le créancier, soit qu'il soit passé sans lui.

Par exemple, si, dans l'inventaire des biens du débiteur, la dette est comprise parmi le passif, cet inventaire, quoiqu'il ne soit pas fait avec le créancier, est un acte récognitif de la dette (1), qui interrompt le temps de la prescription.

693. Vis-à-vis du débiteur, il n'importe que l'acte récognitif de la dette soit devant notaire, ou sous signature privée : mais vis-à-vis des tiers qui auraient intérêt que la créance fût prescrite, l'acte récognitif de la créance, lorsqu'il est sous signature privée, ne sera d'aucune utilité au créancier, s'il n'a acquis une date antérieure à l'accomplissement du temps de la prescription (2), date qui soit constatée ou par le contrôle, ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'on souscrit : car, sans cela, les actes sous signatures privées n'ont de

(1) Il faut supposer que l'inventaire est fait à la requête ou du débiteur ou de l'héritier du débiteur, et cette reconnaissance n'aura pas d'effet contre les héritiers qui ne figuraient pas dans l'Inventaire. (Bugnet).

(2) Cette décision nous parait fort douteuse, au moins à l'égard des créanciers cédulaires, car la reconnaissance, quoique n'ayant pas date certaine, serait, au besoin, constitutive d'une nouvelle dette, qui aurait une cause très légitime : et des créanciers cédulaires plus anciens ne peuvent pas écarter des créanciers plus récents. (Bugnet).

date vis-à-vis des tiers, que du jour qu'ils sont représentés ; ce qui a été introduit pour empêcher les fraudes auxquelles la facilité d'antidater pourrait donner lieu.

694. La reconnaissance verbale qu'aurait faite le débiteur de la dette, lorsqu'elle excède 100 livres, ne peut guère être d'aucune utilité au créancier, parce que, suivant l'ordonnance de 1667, on n'est pas admissible à la preuve testimoniale de toutes choses dont l'objet excède 100 livres, et dont on a pu se procurer une preuve par écrit.

Je pense néanmoins qu'il serait recevable à déférer au débiteur le serment, " s'il n'a point effectivement reconnu la dette dans le temps, et de la manière qu'on lui soutient qu'il l'a fait." *Nec obstat* que le créancier, après le temps de la prescription accompli, ne peut pas déférer le serment au débiteur sur le paiement, comme nous l'avons décidé ci-dessus.

La différence est, qu'étant avoué par les parties que le temps de la prescription est accompli, il demeure pour constant que le créancier n'a plus d'action, et que par conséquent il n'a pas droit de déférer le serment. Mais dans cette espèce, il n'est pas avoué entre les parties que le temps de la prescription est accompli, et que le créancier n'a plus d'action : le créancier soutient au contraire qu'il y a eu interruption.

Il est vrai que c'est à lui à le prouver ; *nam incumbit onus probandi, ei qui dicit :* mais *inopiâ probationis*, il peut sur se fait déférer le serment.

Si la dette n'excédait pas 100 livres, je pense que le créancier pourrait être admis à la preuve testimoniale, " que le débiteur a en tel temps reconnu la dette, et promis de payer. "

695. Le paiement des arrérages que fait le débiteur d'une rente, est une reconnaissance de cette rente : mais comme les quittances sont par devers le débiteur, cette reconnaissance n'est ordinairement d'aucune utilité au créancier qui ne peut la justifier (1), à moins qu'il ne tire de son débiteur

(1) C'est pour cela que le créancier peut exiger titre nouvel. (Bugnet).

des contre-quittances, ou que les quittances, ne soient passées par-devant notaire, et qu'il n'en reste minute.

Le journal du créancier sur lequel il aurait inscrit les paiements qui lui auraient été faits, ne peut servir de preuve pour lui, qu'il a reçu les dits paiements, parce qu'on ne peut se faire soi-même une preuve pour soi-même ; L. 5, Cod. *de Probat.*

Si la rente était due à une communauté, comme à un corps de ville, ou à une fabrique, je pense que les comptes solennellement rendus, dans lesquels le receveur se serait chargé des dits paiements, doivent faire foi desdits paiements, et par conséquent de l'interruption de la prescription. Car il n'est pas vraisemblable qu'un receveur, s'il n'eût pas effectivement reçu ces arrérages, eût été assez dupe pour s'en charger en recette, et pour s'obliger par là à les payer à la place du débiteur.

D'ailleurs, soit que le débiteur ait effectivement payé les arrérages de cette rente, soit que, sans qu'il les ait payés, le receveur s'en soit chargé en recette comme s'il les avait reçus, et en ait fait raison, en l'un et l'autre cas, la ville à qui la rente est due, a reçu lesdits arrérages, et a été servie de sa rente. Il ne peut donc pas y avoir lieu à la prescription (1) ; elle n'a lieu que lorsque le créancier n'a pas été servi, et qu'il n'a pas fait des diligences pour l'être.

C'est la jurisprudence de Châtelet d'Orléans.

696. La seconde manière dont s'interrompt le temps de la prescription, est l'interpellation judiciaire faite au débiteur.

Cette interpellation judiciaire, lorsque le titre de créance est exécutoire, se fait par un commandement de payer signifié au débiteur ; ou, lorsque le titre n'est pas exécutoire, par un exploit d'assiguation que lui est donné.

Comme l'un et l'autre se font par le ministère d'un ser-

(1) La première considération invoquée par Pothier nous paraît préférable à ce dilemme. Car le fait d'un tiers ne peut pas ainsi perpétuer l'obligation du débiteur. (Bugnet).

gent, qui est un officier de justice, l'un et l'autre acte contiennent une interpellation *judiciaire.*

L'un et l'autre acte interrompent le temps de la prescription, pourvu qu'ils soient revêtus de toutes les formalités dont ces actes doivent être revêtus, à peine de nullité. Si l'un de ces actes était nul par l'omission de quelque formalité, il ne pourrait interrompre la prescription, suivant la règle : *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

Un ajournement donné devant un juge incompétent, dans la rigueur des principes, n'interrompt pas la prescription : néanmoins lorsque la compétence a pu être douteuse, la Cour, en prononçant sur l'incompétence du juge devant qui l'assignation est donnée, renvoie quelquefois les parties devant le juge qui doit connaître de l'affaire, avec cette clause, *pour y procéder en l'état qu'elles étaient lors de l'ajournement ;* Imbert, 1, 22, 7 et 8.

Dumoulin *in styl. parlam.*, p. 7, art. 102 cite un arrêt du 17 juillet 1515, qui renvoie avec cette clause devant le juge d'Angers, une assignation qui avait été donnée par erreur devant celui de Saumur.

Il y a cette différence entre le commandement et l'exploit d'assignation, que celui-ci est sujet à péremption, par la discontinuation de la procédure sur l'assignation pendant le temps de trois ans ; et lorsque la péremption a été déclarée acquise, cet exploit d'assignation est regardé comme non avenu, et ne peut plus avoir l'effet d'avoir interrompu le temps de la prescription.

Au contraire, le simple commandement ne formant point une instance, n'est point sujet à la péremption des instances ; et quand même il ne serait suivi d'aucunes procédures, il conserve son effet d'interrompre le temps de la prescription, et perpétue l'action du créancier pendant trente ans, du jour de sa date.

697. Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires, la reconnaissance de l'un d'eux, ou l'interpellation judiciaire faite

à l'un d'eux, interrompt la prescription à l'égard de tous les autres.

C'est ce que décide Justinien, en la loi *fin.* Cod. *de duobus reis*, comme nous l'avons déjà vu *suprà*, n° 272.

Il n'en est pas de même de plusieurs héritiers du même débiteur.

La reconnaissance que l'un d'eux fait de la dette, ou l'interpellation faite à l'un deux, n'interrompt le temps de la prescription que pour la part dont il est personnellement débiteur, et n'empêche pas la prescription de la part due par l'autre l'héritier, qui n'a ni reconnu la dette, ni été interpellé judiciairement : car une dette pouvant s'éteindre pour partie, elle peut aussi se prescrire pour partie.

Cela a lieu, quand même la dette serait une dette hypothécaire, dont chacun des héritiers serait tenu hypothécairement pour le total. Car chacun de ces héritiers n'étant tenu personnellement de la dette que pour sa part, quoiqu'il en soit tenu hypothécairement pour le total, le créancier, par l'interpellation qu'il a faite à l'un desdits héritiers, n'a usé de son droit d'action personnelle que pour la part dont ledit héritier interpellé était tenu de la dette ; et il n'a usé de son droit d'hypothèque que sur la part des biens échus à cet héritier interpellé : mais il n'a pas usé de son droit d'action personnelle pour les parts dont les autres héritiers non interpellés étaient tenus, ni de son droit d'hypothèque sur la part des biens échus auxdits héritiers non interpellés.

Par conséquent la prescription est acquise auxdits héritiers non interpellés, tant contre l'action personnelle que le créancier avait contre eux pour les parts dont ils étaient tenus de la dette, que contre l'hypothèque qu'il avait sur la part des biens qui leur est échue.

Quelqu'un fera peut-être cette objection : Pourquoi, dira-t-il, l'interpellation que je fais à l'un des détenteurs de biens hypothéqués à ma créance, n'interrompt-elle pas le temps de la prescription contre les autres détenteurs de biens hypothéqués à la même créance, de même que l'interpellation

judiciaire faite à l'un des débiteurs solidaires, interrompt le temps de la prescription de ma créance contre les autres débiteurs solidaires ?

La réponse est que le droit de créance personnelle que j'ai contre plusieurs débiteurs solidaires, est un seul et même droit personnel qui réside dans ma personne.

C'est pourquoi, en interpellant l'un des débiteurs, j'use de mon droit pour le total, et j'interromps le temps de la prescription, non-seulement contre le débiteur que j'ai interpellé, mais contre les autres : car le droit que j'ai contre eux n'étant pas un droit différent, mais étant précisément le même que celui que j'ai contre celui que j'ai interpellé ; en usant pour le total du droit que j'ai contre lui, j'ai usé de celui que j'ai contre eux.

Au contraire, les droits d'hypothèque que j'ai dans les différents biens hypothéqués à ma créance, sont des droits *réels* ; droits par conséquent qui résident dans les différentes choses dans lesquelles j'ai lesdits droits d'hypothèque, et qui sont par conséquent aussi distingués les uns des autres, que les choses dans lesquelles ces droits résident sont distinguées les unes des autres.

Par exemple, lorsque la maison A et la maison B me sont hypothéquées pour une certaine créance, le droit d'hypothèque que j'ai dans la maison A, est un droit aussi différent de celui que j'ai dans la maison B, que la maison A est différente de la maison B. Lorsque, par une action hypothécaire que je donne contre le possesseur de la maison A, j'use du droit d'hypothèque que j'ai dans cette maison, je n'use pas pour cela du droit d'hypothèque que j'ai dans la maison B, et par conséquent cette action ne peut interrompre la prescription de l'hypothèque que j'ai dans la maison B.

Suivant ces principes, l'action hypothécaire que je donne contre l'un des héritiers de mon débiteur, n'interrompt la prescription que de mes droits d'hypothèque dans la part des biens que cet héritier a de la succession de mon débiteur ;

mais elle n'interrompt pas la prescription des droits d'hypothèque que j'ai dans les parts des autres héritiers.

Lorsque la dette est d'une chose indivisible, tel qu'est un droit de servitude prédiale, chacun des héritiers étant, en ce cas, débiteur personnel du total, l'interruption de la prescription, à l'égard de l'un, doit interrompre à l'égard de l'autre : *secùs*, lorsque la chose due est susceptible de parties au moins intellectuelles.

L'interpellation judiciaire faite à l'un des débiteurs solidaires, interrompt la prescription, non-seulement contre les autres débiteurs solidaires, mais pareillement contre les héritiers des autres débiteurs solidaires ; il y a même raison.

Pareillement, l'interpellation judiciaire faite à tous les héritiers de l'un des débiteurs solidaires, interrompt la prescription contre tous les autres débiteurs solidaires.

Mais l'interpellation judiciaire faite à l'un des héritiers de l'un des débiteurs solidaires d'une dette divisible, n'interrompt la prescription contre les autres débiteurs solidaires, que pour la part dont cet héritier interpellé était tenu de la dette.

Putà, si j'avais deux débiteurs solidaires, dont l'un a laissé quatre héritiers, l'interpellation faite à l'un de ces héritiers n'interromprait la prescription contre l'autre débiteur solidaire, que pour le quart de la dette dont était tenu l'héritier qui a été interpellé : car, en interpellant cet héritier, qui n'était tenu que pour un quart de la dette, je n'ai usé de mon droit que pour le quart ; par conséquent la prescription est acquise pour le surplus à l'autre codébiteur solidaire ; et elle est acquise entièrement aux cohéritiers de celui qui a été interpellé, n'ayant pas usé de mon droit et de mon action pour les portions dont chacun d'eux était tenu.

698. C'est une question controversée entre les auteurs, si l'interpellation judiciaire faite au débiteur principal, ou la reconnaissance de la dette par lui faite, interrompt la prescription contre ses cautions.

Bruneman, *eâd.* L. *fin.* Cod. *de Duob. reis*, et les docteurs

par lui cités, et entre les modernes, Catelan, tiennent l'affirmative. Ils prétendent que la même raison qui a porté Justinien à le décider à l'égard des codébiteurs solidaires, se trouve militer à l'égard des cautions.

Cette raison est que la créance d'un créancier contre plusieurs débiteurs solidaires, étant une seule et même créance, lorsqu'il a interpellé judiciairement l'un d'eux, ceux qui n'ont pas été interpellés ne peuvent pas dire à ce créancier qu'il n'a pas usé de la créance qu'il a contre eux, puisque celle qu'il a contre eux est la même que celle dont il a usé en interpellant l'un d'eux.

Or, disent ces auteurs, la même raison milite à l'égard des cautions : la créance que le créancier a contre eux est celle qu'il a contre le débiteur principal, à l'obligation duquel les cautions n'ont fait qu'accéder : d'où il suit que le créancier, en usant de la créance qu'il a contre le debiteur principal, par l'interpellation judiciaire qu'il lui a faite, a usé de la créance qu'il a contre les cautions, puisque c'est la même.

On ajoute que, si Justinien n'a pas parlé des cautions, c'est qu'elles sont, quant à ce point, comprises sous le mot *correi*, puisqu'elles sont *rei ejusdem obligationis :* elles sont codébitrices accessoires de la même obligation.

Duperrier, et les auteurs par lui cités, tiennent la négative : ils disent qu'il y a une grande différence entre des cautions et des codébiteurs solidaires.

Lorsque j'ai vendu une chose à plusieurs acheteurs, qui se sont solidairement obligés envers moi au paiement du prix, la créance que j'ai contre chacun de ces codébiteurs solidaires, est une seule et même créance, qui a la même cause, et d'où il ne naît qu'une seule et même action, qui est l'action *ex vendito*, que j'ai contre chacun d'eux : d'où il suit qu'en usant de ma créance, par l'interpellation judiciaire que je fais à l'un d'eux, j'use de la créance que j'ai contre tous les autres codébiteurs que je n'ai pas interpellés, parce que c'est la même créance que j'ai contre tous.

Il n'en est pas de même, disent-ils, du débiteur principal et de ses cautions. La créance que j'ai contre le débiteur principal, et celle que j'ai contre les cautions, sont bien les créances d'une seule et même chose : c'est pourquoi le paiement réel ou fictif de l'une acquitte les autres. Mais quoique ces créances soient les créances d'une seule et même chose, elles ne laissent pas d'être des créances distinctes les unes des autres, qui naissent de contrats différents, et qui produisent différentes actions.

Par exemple, lorsque j'ai vendu une chose à quelqu'un pour le prix d'une certaine somme pour laquelle il m'a donné caution, la créance que j'ai contre l'acheteur, et celle que j'ai contre la caution, sont, à la vérité, des créances d'une seule et même chose ; mais elles ne laissent pas d'être des créances distinctes l'une de l'autre. Celle que j'ai contre le débiteur principal est une créance qui résulte d'un contrat de vente, et d'où naît l'action *ex vendito :* celle que j'ai contre la caution est une créance qui résulte du cautionnement qu'elle m'a subi. Ce cautionnement est une convention différente du contrat de vente, d'où naît une action différente, qui est l'action *ex stipulatu.* Ces créances étant des créances distinguées. lorsque le créancier a usé de sa créance contre l'acheteur débiteur principal, par l'interpellation judiciaire qu'il lui a faite, on ne peut pas dire qu'il ait usé de la créance qu'il avait contre la caution ; et par conséquent cette interpellation n'interrompt pas la prescription de la dette de la caution.

Ces auteurs tirent argument de la loi *fin.* Cod. *de Duob. reis.*

Cette loi, en décidant que la reconnaissance de l'un des débiteurs, ou l'interpellation qui lui est faite, interrompt contre tous les autres, en apporte cette raison : *Quum ex unâ stirpe unoque fonte unus effluxit contractus, vel debiti causa ex eâdem actione apparuit.*

Or, disent-ils, les cautions ne se trouvent pas dans les termes de la loi ; car les cautions, quoique débitrices de la

même chose que le débiteur principal, sont débitrices en vertu d'un autre contrat ; et l'action qu'a le créancier contre elles, est différente de celle qu'il a contre le débiteur principal.

On peut répliquer que le cautionnement est un contrat purement accessoire : les fidéjusseurs ne font autre chose qu'accéder, par ce contrat, à la dette du débiteur principal. Ce contrat ne forme pas proprement une nouvelle créance ; il ne fait que donner au créancier de nouveaux débiteurs qui accèdent à la dette du débiteur principal : la créance que le créancier a contre eux est la même créance qu'il a contre le débiteur principal.

Quant à ce qu'on oppose, " que par le droit romain le créancier avait contre les cautions une action *ex stipulatu*, qui est une action différente de celle qu'il avait contre le débiteur principal," je réponds qu'il n'en faut pas conclure que la créance contre la caution fût une créance différente de celle contre le débiteur principal : la stipulation d'où naissait l'action *ex stipulatu*, n'était pas par elle-même un titre de créance, c'en était plutôt la corroboration ; ce n'était qu'un acte corroboratif des différentes conventions auxquelles on la faisait intervenir (1).

La stipulation par laquelle se contractait le cautionnement ne formait donc pas une nouvelle créance ; elle ne faisait que corroborer la créance que le créancier avait déjà, et y faisait accéder les cautions.

711. Ces prescriptions n'ont pas lieu, si elles ont été interrompues par une demande en justice, intentée avant que le temps de la prescription fût expiré, et qui ne soit point depuis tombée en péremption : cela est commun à toutes les prescriptions.

(1) Pothier peut avoir raison quant à la stipulation *fidejussionis causâ :* mais dans les autres cas, la stipulation était bien, par elle-même, une cause productive de créance. (Bugnet).

* 1 *Journal des Audiences*, Liv. 8, *ch.* 8. } CHAPITRE VIII. *Si une simple signification faite à la requête d'un créancier, à un tiers détenteur, que la chose par lui détenue, lui est hypothequée, et qu'il proteste de se pourvoir contre lui en déclaration d'hypotheque, est suffisante pour interrompre la prescription de dix ans entre presens.*

Le 22 Janvier 1655. l'Arrêt qui est intervenu sur cette these, a jugé la négative en la maniere qui ensuit.

Entre Maître Jean-Marie Lhoste, Avocat en la Cour, appellant d'une Sentence rendue aux Requêtes du Palais, le premier Septembre 1654, aux périls et fortunes de ses garants, et demandeur en Requête par lui présentée à la Cour le huit du present mois, tendante à ce qu'en venant plaider sur ledit appel, les défendeurs ci-après nommés soient tenus de venir plaider sur la sommation à eux faite d'icelui, d'une part ; et Demoiselle Catherine Vivien, veuve de M. Claude Taignier, vivant Conseiller et Secretaire du Roi, intimée, et les Maîtres, Gouverneurs et Administrateurs de l'Hôtel-Dieu de cette Ville de Paris ; et Maître Jean-Baptiste Levuict, Promoteur du grand Archidiacre de Sens : Maître Louis Levuict, Avocat en la Cour, héritiers de Demoiselle Marguerite Vivien leur mere, laquelle étoit heritiere de défunt Maître Simon Levuict, vivant Procureur en la Cour, son fils, defendeur en ladite sommation et Requête, d'autre.

Après que l'Hoste le jeune, Avocat de l'Appellant a dit : Qu'il se plaint de ce que Messieurs des Requêtes du Palais ont par leur Sentence déclaré la maison de sa Partie hypotequée à la prétention de l'intimée, au préjudice de son titre legitime, de sa bonne foi, et de sa possession de plus de dix ans, paisible et non interrompue, en la presence de l'intimée majeure, qui sont toutes les conditions requises par la Coutume pour assurer un tiers acquereur contre toutes sortes de créanciers : et soutient que la déclaration qui lui a été faite le 19. Février 1641, à la requête du mari de l'intimée, n'a pû empêcher qu'il n'ait acquis la prescription : qu'elle ne l'a pas constituée en mauvaise foi, ni interrompu sa pos-

session, n'ayant été suivie d'aucune assignation ou poursuite en Justice, et étant demeurée aux termes d'une simple dénonciation extrajudiciaire, qui est un acte inutile, et d'autant moins considerable, que la menace et la protestation qu'on a faite à l'appellant par icelui, de le poursuivre en déclaration d'hypoteque, et de lui faire un procès, n'a été réduite à effet, ni aucune demande faite contre lui dans les dix ans de sa jouissance paisible, ni même dans les dix ans de cette dénonciation, laquelle on ne peut pas dire aussi l'avoir constitué en mauvaise foi, tant pource que la bonne foi suffit au commencement de la possession, et que la connoissance survenante ne l'a point fait cesser, que pour ce que l'appellant (auquel l'intimée n'a point fait donner copie des pieces justificatives de son hypotheque prétendue) n'a point été obligé de croire que son droit fut certain ; mais plutôt a dû présumer qu'il étoit nul et sans fondement, puisqu'elle avoit negligé de le faire paroître, et n'avoit osé former sa demande pendant près de douze ans : après lesquels sa dette même n'étant point encore à present certaine ni liquide, mais dépendant de l'évenement incertain d'un procès commencé il y a plus de vingt ans, elle n'a pas raison de vouloir aujourd'hui troubler l'appellant. Partant conclut, à ce qu'en émendant, l'intimée soit déclarée non-recevable en son action; et condamnée aux dépens.

Le Vasseur pour l'intimée, a dit : Que l'appellant ne se pouvoit point prévaloir de la prescription, pour ce qu'il n'a ni possession paisible, ni bonne-foi ; que sa possession avoit été interrompue par la dénonciation qui lui avoit été faite un an ou environ après son acquisition, qui l'a aussi constitué en mauvaise foi, ayant appris son hypotheque par la signification qui lui en a été faite ; depuis laquelle sa possession ne lui a pû acquerir aucun droit, n'ayant point été accompagnée de bonne-foi, laquelle cesse, suivant la disposition Canonique, par la connoissance survenante du droit d'autrui, qui d'ailleurs ne pouvoit être ignoré par l'appellant, lequel ayant la conduite de toutes les affaires de celle qui

lui a vendu la maison, n'a pû ignorer qu'elle ne fût débitrice à l'intimée ; ce qui a été cause qu'il a pris ses suretés par le nantissement d'une somme considerable, et par une caution qui s'est obligée à sa garantie, ainsi qu'il a reconnu par son interrogatoire, dont il a fait appeller les heritiers en sommation, et obtenu condamnation contr'eux par la Sentence dont est appel, qu'il soutient juridique, et l'Appellant sans griefs.

Dessita pour l'Hôtel-Dieu, Chenuot pour lesdits Levuict, et Talon pour le Procureur General du Roi, a dit : Que la contestation des Parties se résout dans la décision d'une question importante ; sçavoir si une sommation et un acte extrajudiciaire est suffisant pour mettre en mauvaise foi, et interrompre la prescription de dix ans à l'égard d'un tiers détenteur. En l'année 1640 le 24 Avril, Maître Jean Marie l'Hoste acquit de Demoiselle Elisabeth Vivien une maison sise en la rue Quinquempoix, par échange de rentes montant à dix-neuf mille livres en principal au mois de Février 1641, Maître Claude Taignier mari de l'intimée, fait signifier qu'il est créancier de Demoiselle Elisabeth Vivien par le compte de sa tutelle, laquelle il a administrée : que la maison acquise par Maître Jean-Marie Lhoste est le seul bien sur lequel il se puisse venger, proteste de se pourvoir, et de le faire appeller en déclaration d'hypotheque, et qu'en cas qu'il voulût faire decreter la maison, cette protestation lui vaudra opposition.

En l'année 1651, la veuve Maître Claude Taignier a fait assigner Maître Jean-Marie Lhoste aux Requêtes du Palais en déclaration d'hypotheque : Il s'est défendu de la prescription. On a soutenu que l'acte de l'année 1641, avoit interrompu sa possession, et qu'il n'avoit plus été en bonne foi, ayant eu connoissance de l'hypotheque. Sentence aux Requêtes du Palais du trois Septembre, qui a déclaré la maison affectée et hypothequée : c'est l'appel.

Pour la décision duquel il est certain que trois choses sont nécessaires à l'effet de la prescription ; le juste titre, la

bonne foi et la possession continuée. La difficulté a été dans le Droit Civil, si la mauvaise foi survenante interrompoit la prescription. Monsieur Cujas, en son Paratitle *de Usucap. trans.* a cru qu'il falloit distinguer la possession *longi temporis*, et ce qui s'appelloit en Droit *Usucapio.* Que la derniere étant de Droit, n'étoit pas interrompue par la mauvaise foi survenante, mais bien la premiere qui étoit de fait. *Incidens mala fides non interpellat usucapionem legitimam, longi aut longævi temporis possessionem interpellat.* Néanmoins dans un autre endroit, il a été estimé au contraire, que la mauvaise foi sursenante n'interrompt point la prescription. Il y a pourtant des Loix qui semblent désirer la continuation de la bonne foi ; mais il faut remarquer que c'est lorsqu'il s'agit de perception des fruits, et non point dans l'espece de la prescription ; car la mauvaise foi survenante empêche le possesseur de faire les fruits siens, mais elle n'interrompt point la prescription : comme au contraire celui qui possede *rem furtivam, rem vitiosam,* ne peut jamais prescrire par la qualité de la chose et si elle est en bonne foi, il gagne néanmoins les fruits : c'est l'espece de la Loy *Qui bona fide, de acquir. rer. dom.* qui parle de ce qui est acquis par un homme libre possedé comme serf, ou par un serf qui ne nous appartient pas, mais que nous possedons de bonne foi, *Cæterùm si scierit eum esse alienum, videamus an ei acquirit, et quæstio in eo est utrum initium, an singula momenta spectemus, et magis est ut singula momenta ;* ce qui est encore plus nettement expliqué dans la Loi *Bonæ fidei,* au même titre : *Pomponius verendum ne non sit bonæ fidei possessor, quamvis capiat, hoc enim ad jus, illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fide possideat, nec contrarium est quod longum tempus currit : nam è contrario is qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit.*

Justinien, dans la Loi *Unic. de usucap. transf.* ayant confondu les deux anciennes especes de prescription, et réduit à dix ans entre presens, et vingt ans entre absens il a pareillement déclaré que la mauvaise foi survenante, ne peut inter-

rompre la prescription qui avoit été legimement commencée. Il est vrai que la disposition Canonique est contraire dans le Chapitre dernier, *extrà de præscript.* qui est du Concile General de Latran tenu en 1215. sous le Pape Innocent III. Ce qui semble pouvoir être confirmé par l'autorité de S. Augustin, au Livre *de fide et operib.* rapporté dans le Canon. *Si Virgo* 34. *quest.* 2. *sicut in jure prædiorum tamdiu bonæ fidei possessor rectissimè dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum ; cùm vero scierit, nec ab aliena possessione recesserit, tunc malæ fidei possessor perhibetur, tunc justè injustus vocabitur.*

Les Canonistes ont été empêchez comment doit faire celui qui apprend qu'un héritage qu'il possede ne lui appartient pas : car s'il en délaisse la possession sans être inquieté, il n'a aucun recours de garantie ; s'il la retient, il ne satisfait pas à sa conscience : Et enfin ils disent qu'il doit faire ensorte d'être troublé, voire même par le moyen d'un procès feint et simulé : les mêmes Canonistes, sur le Chapitre dernier *de præscript.* disent que sa disposition n'a lieu que dans le for interieur, dans le tribunal de conscience, et non point dans la Jurisdiction civile et exterieure, si ce n'est dans les Provinces esquelles les Ecclesiastiques étant Souverains, doivent faire prévaloir les Canons au-dessus des Lois civiles : Néanmoins l'opinion des Docteurs et la Jurisprudence des Arrêts a passé à suivre la disposition Canonique ; c'est ce qui a été jugé par les deux Arrêts lesquels ont été citez.

Ainsi la question est de sçavoir, si l'appellant a été en mauvaise foy, et si la possession a été interrompue. Pour le premier point, on a distingué trois choses, la contestation en cause, *scientiam rei alienæ, et malam fidem :* Car tous les Interprétes demeurent d'accord que la simple dénonciation n'engendre pas la mauvaise foy, laquelle n'est présumée qu'après la contestation en cause : le possesseur a sujet de demeurer en bonne foy, lorsque la prétention de son adversaire ne lui paroît appuyée d'aucun titre légitime ; c'est ce qui est remarqué par Martinus, ancien Interpréte, que *non*

omnis scientia rei alienæ est mala fides, c'est-à-dire, quand le droit prétendu est incertain et non qualifié : Ainsi quand la Loy 10. *Cod. de acquir. possess.* dit, *non posse eum intelligi possessorem, qui licet corpore possessionem teneat, tamen ex interposita contestatione, et causa in judicium deducta super jure possessionis vacillet et dubitet :* Cela se doit entendre lorsque le procès est formé, et que l'Instance a pris trait.

Or réduisant ces maximes à l'espece particuliere de la cause, l'appellant a sçu que l'Intimée prétendoit une hypotheque sur l'héritage qu'il avoit acquis ; mais il a ignoré si cette prétention étoit légitime, n'ayant jamais eu copie des pieces justificatives de la demande, même ayant voulu chercher ses précautions : ses vendeurs l'ont assuré qu'il ne devoit craindre aucune éviction. Dans cette incertitude a-t-il été obligé de faire fondement sur une simple protestation, et n'a-t-il pas eu autant d'occasion de s'arrêter à la déclaration de ses vendeurs, qui l'ont assuré qu'il ne devoit craindre aucune hypotheque, qu'à la protestation de l'Intimée, qui se disoit crèanciere hypothequaire sans le justifier ? Et les Arrêts qui sont rapportez étant dans l'espece d'acquereurs, lesquels par un payement volontaire avoient reconnu la dette, et passé du moins tacitement une espece de titre nouvel, ne pouvant faire de préjugé dans la cause.

Pour ce qui regarde l'interruption, Monsieur Cujas, dans une Observation, a traité comment on pouvoit interrompre la prescription. Il dit qu'il y a diverses voyes, l'une plus ordinaire, *conventione privatoris*, par un Exploit, l'autre par une protestation publique, *testatione habitâ ad Præsidem Provinciæ aut Episcopum ;* mais cette derniere voye n'a lieu, sinon lorsque celui qu'on veut assigner est absent, et n'a point de domicile, et c'est l'espece de la Loy 2. *ff. de Nautico fœnore.* La Novelle 119. parlant de la prescription de dix et vingt ans, use de ces termes suivant la Version vulgaire, *si non intra decem annos fuerit contestatus secundùm leges.* Mais l'original Grec porte, MU DIA MARTURIDA KATA TOUS NOMOUS ; ce que Julien ancien Interprete et Abbreviateur des No-

velles, a expliqué, *testatione non denunciaverit*, la Version d'Holoander ; *testato non conveniat ;* d'où il semble qu'on peut tirer cette conséquence, que la seule protestation suffit pour empêcher le cours de la prescription.

Les Docteurs ont été empêchez pour sçavoir si un simple Exploit pouvoit arrêter la prescription ; aucuns ont soutenu qu'il falloit contestation en cause : Néanmoins depuis l'Ordonnance de l'an 1639, il a passé que l'ajournement seul est suffisant, parce qu'il contient la demande libellée ; d'où ils inferent que l'ajournement non libellé n'interrompoit point, mais bien un libellé, quoique fait devant un Juge incompétent. Aussi du Moulin rapportant un Arrêt de 1515. par lequel on jugeoit qu'une prescription de trente ans avoit été suffisamment interrompuë par un Exploit, devant un Juge qui n'étoit Juge du domicile des Parties, *adverte quod citatio erat libellata.* Bartole dit, qu'il y a des prescriptions qui sont interrompues, *sola libelli oblatione*, comme en crime, par la seule plainte, et en cela, il faut que *libellus sit bene conceptus.*

Il y en a, comme la prescription de trente ans, qui sont interrompuës par la seule citation, et lors il faut regarder si l'Exploit est dans les formes ; d'autres, comme la prescription de dix ans, où il faut contestation, et en celle-là il faut examiner s'il y a contestation suffisante. Que si un Exploit auquel il y a quelque défaut en la forme qui ne contient point d'assignation valable, n'est pas considéré pour interrompre la prescription, il n'y a pas d'apparence qu'un acte informe, une simple protestation doive avoir plus d'efficace, et être davantage considéré en Justice : et l'Intimé a tellement reconnu que sa protestation n'étoit pas une interruption suffisante, que par la fin elle menace l'appellant de le faire assigner en déclaration d'hypotheque.

A quoy on peut ajouter pour consideration puissante, le laps de temps qui s'est coulé depuis cette dénonciation jusqu'à l'assignation en déclaration d'hypotheque, qui est de dix ans entiers, lesquels sans doute sont suffisans pour fon-

der une prescription. Aussi du Moulin rapportant l'opinion de Balde sur le Chapitre *Illud, de præscriptionibus, ubi tenet quod citatio non prosequuta, non interrumpit*, dit, *secus de contestatione, et bene :* Ce qui doit avoir lieu principalement dans notre usage, où une instance contestée, lorsqu'elle est périe par le laps de trois ans, la prescription reprend son cours comme auparavant, de sorte que soit que l'on considere les maximes generales, ou les circonstances particulieres du fait, l'appellant l'ayant possedé pendant plus de dix ans, de bonne-foy et sans inquietation suffisante, l'Intimée vient à tard ; et son action qui n'est autre chose que l'esperance et l'évenement d'un procès, n'est pas recevable en une personne majeure qui en doit imputer la faute en sa négligence. Pour cela ils estiment qu'il y a lieu de mettre l'appellation, et ce dont a été appellé, au néant ; sur la demande en déclaration d'hypotheque, les Parties hors de Cour et de procès. La Cour a mis et met l'appellation, et ce dont a été appellé, au néant ; émendant, a déclaré l'Intimée déchue de son action en déclaration d'hypotheque : Et en conséquence, sur la sommation a mis et met les Parties hors de Cour et de procès, sans dépens. Fait en Parlement le 22 Janvier 1655. Signé GUYET.

---

* 2 *Ferrière, sur art.* 113 *C. de Paris, glose* 5, *n* 6 *à* 11, *p.* 352 *et s.*

6. L'interruption civile arrive par quelque acte civil, comme par reconnoissance et titre nouvel passé d'icelle ; ou par le payement des arrerages ; ou par contestation en cause, appellée en cet article *inquietation.*

7. Mais on demande, si une simple sommation et dénonciation faite par un Sergent à l'acquereur que l'heritage par luy possedé, n'appartenoit pas à son auteur, ou qu'il est chargé d'une rente ou hypoteque, à ce qu'il n'en prétende cause d'ignorance, non suivie d'aucune citation, assignation et demande judiciaire, empêche la prescription de dix ans ?

8. Plusieurs prétendent que par le Droit Romain la contes-

tation en cause est nécessaire pour l'interruption de la prescription du long-temps, et que la simple sommation ou interpellation, ou même l'assignation sans contestation n'est pas suffisante, *l.* 18. *ff. et l. moræ. C. de rei vindicat. l.* 2. § *fin. ff. pro empt. l.* 2. *ff. pro donato. l. nemo. de acquir. possess. l.* 10. *de præscript. long. temp.*

D'autres estiment, que par la Novelle 119. parlant de la prescription de dix ou vingt ans, la seule protestation suffit pour empêcher le cours de la prescription.

Cette Novelle porte selon la version vulgaire, *si non intra decem annos fuerit contestatus secundum leges ;* mais Julien ancien Interprete a ainsi expliqué le passage Grec, *testatione non denunciaverit*, et Haloander en ces termes, *testato non conveniat.*

Ce qui a été cause que les Docteurs ont été partagez sur cette question.

Bartole et autres Interpretes sur la Loy *alienam. ff. pro empt.* tiennent, que la simple sommation sans assignation ne peut pas interrompre la prescription.

Charondas, Tournet sur l'article 114. et Brodeau sur l'article 113, *num.* 4, sont d'avis que pour interrompre la prescription il faut que la chose soit confestée : et que le trouble dont parle nôtre Coutume, est une interpellation et demande judiciaire, et qu'elle ne se fait point par un acte extrajudiciaire, comme est une sommation et une simple interpellation non suivie d'assignation ; qui étant discontinué par plus de dix ans, ne trouble point le possesseur, et ne le constituë point en mauvaise foy ; lequel n'ayant aucune communication des titres de celuy qui a fait la sommation, à juste sujet de croire, que celuy qui l'a fait, est mal fondé.

Puisque la demande judiciaire contestée, et non poursuivie par trois ans, demeure perie et sans effet, à l'égard d'un tiers détenteur poursuivy en declaration d'hypoteque, lequel venant à déguerpir aprés la péremption acquise, ne seroit point tenu des arrerages de la rente, ny de la restitution des fruits, parce que par le moyen de la peremption, c'est comme

si en effet il n'y avoit point eu de contestation en cause ; à plus forte raison une simple sommation ou interpellation non poursuivie ne peut causer de trouble ny d'interruption de la prescription.

9. Brodeau *loco citato* dit, que cette question s'étant presentée en la Grand'Chambre en l'année 1626. en l'instance d'entre M. Jean Tristan Thibaut, Secretaire du Roy, appellant d'une Sentence de Messieurs des Requêtes de l'Hôtel du 22. Decembre 1625. qui avoit jugé pour la prescription de l'action hypotequaire, intentée par exploit du 22. Avril 1625. le contrat d'acquisition étant du 23. Juillet 1612. dans les dix ans, et Marie de la Fosse, veuve de Robert de Landry, intimée, il fut arresté, avant que de proceder au jugement de l'instance, que Monsieur Pidoux Rapporteur, et Monsieur de Thelis, se transporteroient au Châtelet pour s'informer de l'usage.

Ce qui a été executé et trouvé par l'avis des Juges et Praticiens, tous d'une voix, qu'une simple sommation, dénonciation et interpellation non poursuivie, n'interrompt point la prescription de dix et vingt ans ; non pas même une demande libellée et une instance contestée, que l'on laisse perir ; ce qui a été ainsi jugé par Arrêt diffinitif du 14 Mars 1629. et cet Auteur dit avoir écrit en l'instance.

C'est l'avis de Terrien sur la Coutume de Normandie, livre 8. chapitre 29. M. Auzanet remarque aussi cet Arrêt.

La même question s'est presentée depuis en l'Audience de la Grand'Chambre, le 22. Janvier 1655. entre Maître Jean Marie Lhoste Avocat en la Cour, appellant d'une Sentence des Requêtes du Palais, et Damoiselle Catherine Vivien, veuve de Maître Claude Taignier, vivant Conseiller et Secretaire du Roy, intimée, et les Maîtres, Gouverneurs et Administrateurs de l'Hôtel-Dieu de Paris ; et Maître Jean-Baptiste Leuvict Promoteur du Grand Archidiacre de Sens ; Maître Louis Leuvict Avocat en la Cour, heritier de Damoiselle Marguerite Vivien leur mere ; par Arrêt rapporté dans le premier Tome du Journal des Audiences, il a été jugé,

qu'une simple signification faite à la requête d'un creancier à un tiers détenteur, que la chose par luy détenue, luy est hypotequée, et qu'il proteste de se pourvoir contre luy en déclaration d'hypoteque, est suffisante pour interrompre la prescription de dix ans entre presens.

La même question s'est présentée depuis en l'Audience de relevée le 25 Janvier 1675, et la Cour par l'Arrêt a jugé, qu'une simple dénonciation est capable d'interrompre le cours de la prescription ; cet Arrêt est remarqué cy-dessus. Et depuis par autre Arrêt du 18 May 1684, en la seconde Chambre des Enquêtes au rapport de M. Quoinaot rapporté dans le Journal du Palais.

La commune opinion du Palais est contre la décision de cet Arrêt, mais il y avoit des circonstances particulieres, qui faisoient connoître que l'interpellation faite au détenteur, l'avoit constitué en mauvaise foy, lesquelles cessantes, on prétend, que la simple dénonciation ou sommation n'est pas suffisante pour causer l'interruption, mais qu'un exploit est capable de produire cet effet.

C'est l'avis de M. Ricard sur l'article 114, où il dit, que l'inquietation doit être faite en jugement et poursuivie, et il rapporte les Arrêts de 1629 et 1655, remarquez cy-dessus.

M. Auzanet sur ce mot *sans inquietation* dit, qu'il faut ajouter *en Justice*, suivant l'Arrêt donné au profit de M. Lhoste en l'Audience de la Grand'Chambre suivant les conclusions de M. l'Avocat General Talon le 22 Janvier 1625, conformément à un Arrêt précedent donné entre Thibaut et la Fosse, le 24 Mars 1629. sur instance en la Grand'Chambre.

C'est aussi le sentiment de M. de la Lande sur l'article 241, de la Coutume d'Orléans ; que l'exploit vague et non libellé n'interrompt point le cours de la prescription s'il n'y a des poursuites judiciaires : que l'usage s'est introduit dans sa juridiction que l'action n'est point prorogé de la prescription interrompuë par le seul ajournement, quoiqn'il porte le motif et l'origine de la demande, à moins qu'il n'y ait présentation au Greffe ou quelque appointement pris.

Par l'autorité de ces Arrêts rendus avant celuy de 1675. j'estime qu'une simple sommation n'est pas suffisante pour interrompre la prescription ; et que le détenteur commence de connoître que la chose n'est pas à luy par les moyens de la demande contenue dans l'exploit, dont il ne peut plus prétendre cause d'ignorance ; qu'il n'en est pas de même de la simple sommation qui n'instruit pas le détenteur des droits de celuy, qui la luy fait ; de sorte que n'étant pas poursuivi, il a sujet de croire qu'il étoit mal-fondé ; mais quand il y a assignation donnée, le défendeur peut fournir de défenses, sommer son garand, et poursuivre le jugement de la Cause, et par ce moyen faire débouter le demandeur de sa demande ; ou déguerpir la chose s'il y est condamné ; et il se doit imputer s'il ne l'a pas fait ; ou s'il ne l'a pas fait, il ne peut pas alleguer aprés les dix ans qu'il a toujours été en bonne foy, et que sa prescription n'a point été interrompue.

C'est le sentiment de Basnage sur l'article 522 de la Coutume de Normandie, que la simple dénonciation ou sommation n'est pas capable d'interrompre la prescription, car il faut pour l'interrompre que l'inquietation soit judiciairement faite, voyez d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, art. 266, *cap.* 5, *de interruptionibus num.* 1, et Barbosa sur la Loy derniere au Code *de præscript. triginta vel quadraginta annor. num.* 38.

Si neanmoins l'inquietation extrajudiciaire constituoit le détenteur en mauvaise foy, en luy faisant connoître que la chose qu'il possede ne luy appartient pas, la prescription de dix ans ou de vingt ans seroit interrompuë, parce qu'elle requiert la bonne foy, *vide Balbum de præscriptionibus parte* 3, 6, *et ultima parte num.* 35 *et* 36.

Le Grand sur la Coutume de Troyes article 23. glos. 1. *num.* 23. est d'avis, que la prescription de dix ou vingt ans est interrompue par un exploit duement libellé, quoyque l'exploit soit donné sur la fin et que l'assignation échûe aprés, encore que la cause n'ait point été contestée ; parce que tel exploit constitue un possesseur en mauvaise foy, ce

qui suffit dans nôtre Coutume pour interrompre la prescription de dix ou vingt ans, en laquelle la bonne foy est requise pendant tout le cours de la prescription.

C'est l'opinion de Guy Pape, *quæst.* 416. *et* 488. et de Bacquet au Traité des Droits de Justice chapitre 21. *num.* 148. *et seqq.*

Que si un exploit libellé est capable de constituer un possesseur en mauvaise foy, il s'ensuit, que l'exploit donné pardevant un Juge incompetent est aussi capable d'interrompre la prescription, sur quelque cause que l'incompetence soit fondée.

10. Par le Droit Canonique la prescription s'interrompt par une simple sommation, parce qu'elle est suffisante pour constituer un possesseur en mauvaise foy, et partant dans l'impuissance de pouvoir prescrire, *cap. fin. Ext. b. t. cap. malæ fidei. de regul. jur. in* 6.

11. Quoyque la prescription soit interrompuë par la contestation en cause, neanmoins si l'instance contestée est discontinuée par trois ans, la prescription ne laissera pas d'avoir son cours, par l'Ordonnance de Roussillon de l'an 1563, article 15.

C'est l'avis de Charondas sur cet article, que je croy bien fondé, et c'est un des point jugez par un Arrêt rendu en la troisiéme Chambre des Enquétes, au rapport de M. Billard le 13 Juin 1679, rapporté dans le Journal du Palais. Basnage sur l'art. 522, de la Coutume de Normandie remarque un Arrêt du Parlement de Rouen du mois de Juin 1620, en procés par écrit qui a jugé la même chose.

Il en faut dire de même au cas que le spolié soit réintegré ; parce que par la réintegrande la dépossession est jugée nulle et comme si elle n'étoit pas intervenue, ainsi elle est sans effet : c'est le sentiment de Charondas sur cet article.

Touchant la peremption d'instance, voyez ce que j'en ay dit sur ce titre.

---

* *Lamoignon, Arrêtés, Tit.* 29, *n°* 45. } Simple sommation, dénonciation ou interpellation, n'est suffisante pour interrompre la prescription de dix ans ou au-dessus, mais est requis un ajournement libellé qui sert d'interruption, encore qu'il soit donné pardevant un Juge incompétent.

---

* 2 *Journal du Palais* (1686), *p.* 573. } D'ailleurs quand ces mineurs auroient été en possession des fruits utiles, ils ne pouvoient mettre la main aux fruits honorifiques de la présentation, parce que la simple possession de fait ne suffit point pour présenter à un Benéfice. Il faut encore la possession de droit ; c'est-à-dire une possession tranquille et de bonne foy, n'y ayant selon le Droit Civil et Canonique, que le possesseur paisible et de bonne foy qui fasse les fruits siens. C'est la décision du chapitre *ex Litteris, de jure Patronatûs*, qui demande que la présentation ait été faite par le possesseur avant le procès. *Antequam de jure Patronatûs esset controversia suborta ;* c'est-à-dire selon les Interprètes, *eo tempore quo possidebat*, et ils ont remarqué sur le fameux chapitre *consultationibus*, au même titre, *in verb. credebatur*, que la possession tranquille même ne suffit pas sans la bonne foy ; *sed hoc facit bona fides*, ajoutant ces mots, *bona fide*, au terme *possidebat*, du même chapitre, pour lui servir d'explication.

De-là vient qu'on ne pourroit point se prévaloir de la possession de fait prétendue par les mineurs au tems de la vacance, parce qu'elle ne seroit ni tranquille ni de bonne foy, depuis l'ajournement donné long-tems auparavant la vacance du Benéfice, et attendu la disposition particuliere de la Coutume de Normandie, qui donne les fruits au retrayant du jour de l'ajournement.

---

* 1 *Louet, Let. A, somm. X, n°* 1, *p.* 39. } Le troisiéme jour de Juin 1585, jugé au rapport de M. de Bragelonne, en la seconde Chambre des Enquêtes, entre Guillaume

du Coin et Jean Renard, que l'ajournement donné en action de retrait lignager, dans l'an et jour, bien que l'assignation fût échuë après l'an et jour, étoit valable, et les heritages furent adjugez audit du Coin, par droit de retrait lignager ; A, parce qu'il suffit en telles actions et aux rescisoires et rescindantes d'interrompre *solâ citatione*, encore que l'assignation soit hors le temps de la prescription.

Et il avoit auparavant été ainsi jugé, en la cinquiéme Chambre des Enquêtes, au rapport de Monsieur Jabin ; la raison pourquoi en France tout ajournement interrompt la prescription, c'est que par l'Ordonnance de 1539 les ajournements contiennent la demande, et étant libellez *constituunt in mala fide, propter notitiam rei alienæ*. Et nous ne gardons point la doctrine de Balde en la Loi *si pater, ne de statu defunct.* ni de Bartole en la Loi *accusaturus, ad leg. Jul. de adult.* et de Panorme *in cap. ut cùm debitus, de appellat.* qui parle des ajournemens non libellez, et donnez pardevant des Juges incompetens ; car quand même ces deux particularitez concourroient ensemble, l'ajournement n'interromproit point, jusques-là que l'ajournement non libellé *non constitueret reum in mala fide*, et n'interromproit point, d'autant que nonobstant tel ajournement, le possesseur ne laisse pas de demeurer possesseur de bonne foi, ne pouvant pas deviner ce qu'on lui demande.

On trouve un Arrêt du 18 Juillet 1515 au stile du Parlement, *part.* 7, *Arrestorum*, Arrêt 102, qui a jugé que l'ajournement donné pardevant un Juge incompetent, interrompt la prescription : mais du Molin interpretant cet Arrêt, dit que *citatio erat libellata*, partant il interrompoit. B.

---

* 2 *Brodeau, sur art.* 113 *C. de Paris*, nº 4, *p.* 160. } *Sans inquietation*, l'on a demandé si une simple sommation et denonciation faite par un Sergent à l'acquereur, que l'heritage par luy possedé n'appartenoit point à son vendeur, ou est chargé d'une rente ou hypotheque, à ce qu'il n'en pretende cause d'ignorance, non suivie d'aucune cita-

tion, assignation et demande judiciaire, et depuis laquelle se sont écoulez plus de dix ans auparavant l'action, empesche le cours de la *Prescription* aux termes de cet article et du suivant ? si nous cherchons en Droict la force et l'energie du mot *inquieter* et *inquietation*, dont use la Coustume, nous trouverons que c'est un trouble, une vexation, une interpellation, demande judiciaire, Ulpien en la loy 3. § 1. *de liberat. leg. dum à conreo meo petitur, ego inquietor*, le même en la loy unique *utrubi, ut is in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet*, le mesme, *leg.* 1. § *sed si rem* 14. *si quid in fraud. patroni, etc. emptorem non esse Fabiana inquietandum, sed eum qui pretium dono accepit conveniendum*, et nos loix usent souvent de ce mot en matiere de *Prescription*, comme en la loy 1. *Cod. de præscript. long. temp. sicut accessione prioris domini non utitur, qui est inquietatus, ita nec impedienda est quod ei mota controversia sit, Paul. lib.* 5. *sentent. tit.* 2. *de usucapionib.* § *ult. et is per viginti annos non fuit inquietatus ;* * je laisse les autres textes cotez par Mr Brisson *lib.* 9. *de verb. signif.* † ce qui induict, que l'inquietation ne ne fait point par un simple acte extrajudiciaire, comme est un exploit de sommation ou interpellation, non suivie d'assignation, et lequel estant discontinué par un si long-temps, ne trouble point le repos de la possession, n'interrompt point le silence, ny ne trouble la quietude et le repos du possesseur, et ne le constituë point en mauvaise foy, n'ayant aucune communication des titres de celuy qui a fait faire la sommation, et a juste sujet de croire, que c'est une chicanerie, et une fausse alarme, qui ne peut produire qu'une terreur panique, puis que celuy qui a fait faire cette sommation en demeure-là, et ne deduit point son droict en jugement : et comme une vraye demande libellée, judiciaire et une instance contestée demeureroit perie et sans effet, par une discontinuation de trois ans, mesme à l'égard d'un tiers detempteur poursuivy en declaration d'hypotheque, lequel venant à déguerpir apres la peremption acquise, ne seroit

point tenu des arrerages de la rente, ny de la restitution des fruits, parce qu'il est vray de dire, que les choses sont entieres, et qu'il n'y a point eu de contestation, laquelle seule, et non une simple demande, constituë le possesseur en mauvaise foy, comme j'ay remarqué sur l'art. 104. cela doit avoir lieu à bien plus forte raison en une simple sommation, ou denonciation discontinuée, ou pour mieux dire non poursuivie, ny effectuée. * *Suetonius in Augusto, cap.* 53. *ne quem officii causa inquietaret*, inquietation en ce mesme sens dans Tite-Live. † Donc la *Prescription* de dix ou vingt ans, soit pour la proprieté ou pour l'hypotheque, n'est point interrompuë par un simple exploit de sommation, et denonciation faite hors jugement, qui ne peut pas estre qualifiée du nom d'action et d'inquietation, et celuy qui se contente de cela, *non petit*, *sed petere vult.* comme dit la loy, *amplius* 15. *rem ratam haberi*, mais comme au cas de l'Ordonnance du Roy Louis XII. de l'an 1510. article 7. qui parle de la *Prescription* de cinq ans, pour les arrerages des rentes constituées à prix d'argent, il faut une demande judiciaire, ou en jugement, c'est à dire un exploit d'assignation, suivy de la procedure ordinaire, sur laquelle apres le reglement de contestation, intervienne Sentence, jusques-là, que si apres la demande judiciaire et la contestation, l'instance par discontinuation de trois ans est perie, la *Prescription* ne laisse d'avoir son cours, comme si l'instance n'avoit esté formée, ny introduite ; et sans que l'on puisse prétendre la *Prescription* avoir esté interrompuë : ce sont les propres termes de l'article 15. de l'Ordonnance de Roussillon, qui semble decider la question. Aussi nostre Coustume és art. 126. et 127. use du mot d'*interpellation judiciaire*, et les Coustumes d'Anjou et du Mayne, qui parlent de l'interruption du tenement de cinq ans, usent de ces mots és articles 422. et 437. *sans adjournement d'interruption, ou autre inquietation*, l'Autheur du grand Coustumier liv. 2, chap. 33. en ces mots *il doit faire adjourner celuy qui a achepté l'autre maison, et luy dénoncer, qu'il fait protestation, que le temps ne court pas contre luy, par*

lequel il puisse acquerir Prescription, etc. La Coustume de Bourbonnois est encore plus precise en l'article 34. qui porte, que *toutes les Prescriptions sont interrompuës par adjournement libellez, exploits formels * declaratifs de la chose querellée, ou par demande judiciaire.* † A quoy est formelle la disposition de Droict, *l. nec bona* 10. *Cod. de præscript. long. temp.* La loy * *sicut* 3. *l. comperit* 6. † *l. cum notissimi* 7. *in princ. Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* qui parlent *de mota actione, sive quæstione, aut controversia, de litis contestatione, de postulatione in judicio, de conventione per executorem, de legitima interpellatione. l. ult. Cod. de anna, except. Ital. contr.* en ces termes, *sancimus itaque nullum in judiciis in posterum locum habere talem confusionem, sed qui obnoxium suum in judicium clamaverit, et libellum conventionis ei transmiserit, licet generaliter nullius causæ mentionem habentem, vel unius quidem specialiter, tantummodo autem personales actiones vel hypothecarias continentem, nihilominus videri jus suum omne, eum in judicium deduxisse, et esse interrupta temporum curricula, l. amplius* 15. *rem rat. haberi*, où est rapportée l'opinion de *Labeo, qui verbum peti ita accipiebat, si in judicio petitum esset, si autem in jus eum vocaverit, et satis judicio sistendi causa acceperit, judicium tamen cœpium non fuerit, putabat non committi stipulationem, amplius non peti, hic enim non petit, sed petere vult*, à quoy se rapporte la loy 2. § *ult. pro emptore, si rem alienam emero, et cum usucaperem eamdem rem dominus à me petierit, etc.* et la decision de *Scevola, l. alienam aream, pen. eod. tit. alienam aream bona fide emit, et ante impletam diutinam possessionem ædificare cœpit : ei denuntiante domino soli intra tempora diutinæ possessionis perseveraverit, quæro utrum interpellata sit, an cœpta duraverit ? respondit, secundum ea quæ proponerentur, non esse interpellatum*, Du Molin passe bien plus avant sur l'art. 408 de la Coustume d'Anjou, qui dit, que *l'adjournement baillé au premier acquereur vaut, et sert pour interruption de temps, et perpetuer l'action de retraict contre tous, scilicet*, dit-il, *respectu præscriptionis annalis, non autem respectu longi, vel longissimi temporis.*

Cette question s'estant presentée en la Grand'Chambre en l'année 1626. en l'instance d'entre Maistre Jean Tristan Thibault, Secretaire du Roy, appellant d'une Sentence de Messieurs des Requestes de l'Hostel du 22. Decembre 1625. qui avoit jugé pour la *Prescription* de l'action hypothequaire, intentée par exploict du 22. Avril 1625. le contract d'acquisition estant du 23. Juillet 1602. nonobstant l'exploit de sommation et denonciation du 21. Juillet 1612. dans les dix ans, et Marie de la Fosse, vefve de Robert de Landry, intimée, il fut arresté avant proceder au jugement de l'instance, que Mr Pidoux Rapporteur, et Mr de Thelis, se transporteroient au Chastelet, pour s'informer *de modo utendi;* ce qui a esté executé, et trouvé par l'advis des Juges et Praticiens, tous d'une voix, qu'une simple sommation, denonciation et interpellation non poursuivie, n'interrompt point la *Prescription* de dix et vingt ans, non pas mesme une demande libellée, et une instance contestée, que l'on laisse perir, ce qui a ainsi esté jugé par l'Arrest diffinitif du 14 Mars 1629. j'avois escrit en l'instance ; voy Papon livre 12. titre 3. *des Prescriptions* Arrest 23. Terrien sur la Coustume de Normandie livre 5. chapitre 29. au commencement, où il monstre que l'interruption de la *Prescription* ne peut estre faite à moins, que par adjournement ; et non par la seule denonciation faite hors jugement. * *V. Burdin. in Constit. anni* 1539. *art.* 9. *num.* 6. † En la septiesme partie du Style du Parlement *num.* 102. est rapporté un Arrest du 17. Juillet 1515. par lequel il fut jugé, qu'un exploict d'adjournement, quoy que donné pardevant un Juge incompetent, interrompoit la *Prescription* du tiers acquereur, et servoit d'interruption, suivant les textes et authoritez rapportées par Papon, livre 12. titre 3. Arrest 24.

Tout ce qui a esté dit cy-dessus, est de l'inquietation ou interruption civile ; quant à l'interruption naturelle, elle empesche sans difficulté le cours de la *Prescription*, *cum quis de possessione vi dejicitur*, *vel alicui res eripitur*, *quo casu non adversus eum tantum qui eripit*, *interrumpitur possessio*, *sed adversus omnes l. naturaliter* 5. *de usucap. et usurpat.*

Dix ans et vingt ans. Paul. lib. 5. *sent. tit.* 2. § 2. *longi temporis præscriptio inter presentes continuo decennii spatio, inter absentes vicennii comprehenditur. instit. de usucap. in princ.* Ainsi à l'égard des absens l'on doit doubler le temps de la *Prescription.*

Aagez et non privilegiez, la *Prescription* ne court point contre les mineurs de vingt-cinq ans, Loysel en ses Opuscules imprimez en 1653. page 117. * cela est ordinaire en matiere de *Prescription*, † les mesmes termes sont és articles 114. 117. 120. 123. et 124.

---

* 2 *Troplong, sur art.* 2244 *C. N.*, *n°* 561 *et s.*, *et n°* 579 *et* 584.

561. En France, on se contentait d'un ajournement donné par exploit libellé, et il n'était pas nécessaire d'arriver jusqu'à la litiscontestation (1) ; c'est cette jurisprudence que le Code a adoptée. Le vœu de la loi est rempli, lorsque l'ajournement intervient avant le temps de la prescription. Peu importerait que l'assignation, c'est-à-dire l'indication des délais pour comparaître, se reportât en dehors du temps de la prescription ; ce qui fait état, c'est l'ajournement et non l'assignation (2).

(1) Rép., v° *Interruption de prescription*, p. 489, n. 5.

La cout. de Bourbonnois disait : " Toutes prescriptions sont interrom-
" pues par adjournemens libellés, exploit formel déclaratif de la chose
" querellée ou par *demande judiciaire.*"

Brodeau sur Paris, art. 113, n. 4.

(2) Normandie 484, grand Perche 177, Vitry 126, Angoulême 56, Sens 32, Châlons 234, Auxerre 157, Vermandois 132, Reims 197, Louet lettre A, § 10 ; c'était le droit commun. Les coutumes contraires étaient exorbitantes, d'après Brodeau sur Louet (*loc. cit.*).

L'erreur dans la date de la copie de l'ajournement peut être rectifiée par l'original. Nancy, 4 janvier 1834 (2e ch.) affaire entre l'administration forestière et Dupal père et fils.

La raison en est que le principe que la copie vaut original n'est bon qu'au cas où il s'agit de nullités de forme. Mais quand il s'agit de faits, c'est au juge à chercher la vérité et à la rétablir au moyen des dates authentiques.

Du reste, un ajournement donné à un tiers serait sans effet (1).

Nous verrons dans les articles suivans ce qui a lieu lorsque la citation est donnée devant un juge incompétent ; lorsqu'elle est nulle pour défaut de forme ; lorsque l'instance vient à périmer ; lorsqu'enfin la demande est rejetée. Nous verrons aussi par l'article 2245, ce qui concerne la citation en conciliation devant le bureau de paix.

Nous nous bornerons à dire ici qu'une instance engagée devant des arbitres est une instance judiciaire, et contient une véritable demande en justice. C'est l'opinion de D'Argentrée (2) et de Cujas (3). Elle remonte à Balde et à Bartole (4), et trouve un appui solide dans la loi § 51, Code *de receptis*, et dans la novelle 93. On la comprend avec d'autant plus de facilité, que les arbitres sont substitués au juge par le choix des parties, et que l'effet du compromis ne serait pas entier si l'action portée devant ceux qu'il a appelés à en connaître ne conservait pas les droits du demandeur.

562. A une citation pour comparaître devant le juge afin de faire statuer sur une demande, la logique, plus puissante que les termes de la loi, force d'assimuler une demande reconventionnelle faite par acte d'avoué à avoué dans le cours d'une instance. Quelle différence y a-t-il en effet entre une demande formée en justice par citation lorsque les parties n'ont pas encore ouvert la lice judiciaire, et une demande formée incidemment ou reconventionnellement lorsque les parties sont en présence du juge ? Les expressions de notre article *citation en justice*, doivent donc s'entendre d'une manière large ; il eût été plus exact de dire : une *demande en*

(1) Et par suite le jugement qui l'aurait suivi. *Infrà*, n. 668.

(2) Art. 266, *des interruptions*, C. 8, n. 5.

(3) Sur la loi 14, D. *de bonor. possess.* (*quæst. Papin.*, lib. 13).

(4) Sur la loi, *cùm anteà*. C. *de arbit.* Infrà, n. 593.

justice (1) La coutume du Bourbonnais, dont je rappelais le texte il n'y a qu'un instant, était rédigée en ce sens (2).

563. En partant de là, nous regarderons comme interruptive une intervention dans une instance liée avec conclusions pour le désistement ; car c'est là une demande formée en justice.

Nous attribuons le même caractère à la réclamation formée par les créanciers d'être admis au passif de la faillite, et l'on verra plus bas, au n° 719, que c'est là une véritable demande judiciaire.

564. Par la même raison, une demande formée par requête de production à un ordre interrompt la prescription, et constitue une demande judiciaire (3).

Le contraire a cependant été jugé par arrêt de la Cour d'Amiens du 31 mars 1821 (4).

Deville Lepinoy se présente à un ordre ouvert sur le prix de deux maisons vendues par le sieur Thouret, et il est utilement colloqué pour son capital et pour deux années d'intérêts et la courante. Il avait en outre réclamé des intérêts pour lesquels il ne put avoir de rang ni au règlement provisoire ni au règlement définitif.

Postérieurement, Deville-Lepinoy assigne les héritiers Thouret en paiement des intérêts pour lesquels il n'avait pas été colloqué. On lui oppose la prescription quinquennale,

(1) Cass., 12 mars 1826 (D. 27. 1-91. *Palais*, 1827, t. 2, p. 586. Sirey, 27, 1, 244.

(2) Les lois romaines parlent de *motâ questione, sive actione, aut controversiâ*, de *litis contestatione*, de POSTULATIONE IN JUDICIO, de *conventione per executorem*, de *legitimâ interpellatione* (l. 3, 6, 7. C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *annor.*).

Dunod dit : on comprend aisément que *la demande* formée par l'une des parties dans le cours d'une instance déjà commencée a le même effet que l'assignation, p. 57.

(3) M. Merlin, q. de droit, *Interrupt.* de *præscript.* (Dall., *Prescript.* p. 260. Grenoble, 2 juin 1831. (Dall. 32, 2, 86.) Sirey, 32, 2, 622.

(4) Dall., *Præscript.*, p. 260.

qu'on appuie sur le raisonnement suivant : l'article 2244 est limitatif ; on ne peut recouvrir qu'aux actes dont il autorise l'emploi ; or, il résulte de sa disposition qu'il n'y a d'acte interruptif qu'autant qu'il a été signifié à la personne qu'on veut empêcher de prescrire. Bien que, sous certains rapports, une demande en collocation soit une demande judiciaire, elle ne peut cependant interrompre la prescription, parce qu'elle n'est pas signifiée au débiteur, et que d'ailleurs, étant remise dans les mains du juge commissaire, elle ne parvient à la connaissance de la partie saisie que lorsqu'elle est consacrée par le réglement provisoire ; or, ici, elle a été rejetée au lieu d'être accordée.

Deville-Lépinoy répondait : ma demande en collocation est une véritable demande judiciaire dirigée tout à la fois contre Thouret et contre ses créanciers inscrits, qui figuraient dans l'instance d'ordre. On interprète judaïquement la loi quand on veut que la signification de la demande soit une condition de rigueur. C'est à peu près comme si l'on voulait qu'une demande judiciaire ne soit pas l'équivalent d'une citation en justice. D'ailleurs que gagne-t-on à cette dispute de mots ? Thouret, présent ou dûment appelé à l'ordre, sommé ensuite de prendre communication du réglement provisoire, n'a-t-il pas connu légalement la demande de Deville-Lépinoy ? N'a-t-il pas été à même de la constater ? La signification à son domicile aurait-elle produit plus d'effets ?

Voici comment la cour royale a statué sur le débat :

" En ce qui touche la demande de Deville-Lépinoy, de " 6,070 fr. 41 c. pour cinq ans et un mois d'intérêts courus " du 16 décembre 1810 au 30 décembre 1815, et sa préten- " tion d'avoir interrompu la prescription quinquennale, soit " par sa demande en collocation, soit par la signification " faite à Thouret du réglement provisoire.

" Considérant en droit que, suivant l'article 2244 du Code " civil, les actes capables d'interrompre la prescription ne " produisent cet effet que lorsqu'ils ont été signifiés à la

" personne en faveur de laquelle court la prescription. Con-
" sidérant en fait que la demande en collocation à l'ordre de
" Deville-Lépinoy n'a pas été signifiée à Thouret ; qu'elle
" n'a pas non plus été introduite en sa présence devant le
" juge, puisqu'il a fait défaut en l'instance d'ordre.— Consi-
" dérant à l'égard de la signification du réglement provi-
" soire, qu'elle n'a pu faire connaître à Thouret que la
" somme pour laquelle Deville-Lépinoy était colloqué, et
" non celle par lui demandée, d'où il suit que les actes sus-
" dits n'ont pas interrompu la prescription quinquennale."

Mais cet arrêt peut-il passer sans critique ? Satisfait-il aux principes généraux et à la raison ? J'avoue que je ne le crois pas.

De deux choses l'une : ou l'ordre vient à la suite d'une saisie immobilière, ou il vient à la suite d'une procédure en purgement.

579. Que dirons-nous de la sommation de délaisser ou de payer adressée au tiers-détenteur, conformément à l'article 2169 du Code civil ?

Si l'on veut s'en tenir à la forme extérieure de cet acte pris isolément, on est enclin à le considérer comme n'ayant pas une vertu interruptive. En effet, il n'est pas assujetti aux formes spéciales des commandemens ; et, par exemple, il n'est pas nécessaire qu'il contienne la copie des titres du créancier requérant (1).

Mais avec un peu d'attention, on arrive à se convaincre qu'il interrompt l'action hypothécaire (2). En effet, la sommation de délaisser se lie au commandement adressé au débiteur originaire (3) ; et lorsqu'il devient nécessaire de saisir sur le tiers détenteur, la sommation vaut commandement à l'égard de ce dernier (4) ; il suit de là, que la som-

(1) Mon com. *des Hypothèques*, t. 3, n. 794.

(2) *Id.*, n. 883 *bis*.

(3) Art. 2169, C. c.

(4) Mon comment. *des Hypothèques*, t. 3, n. 790. Pigeau, t. 2, p. 445.

mation de délaisser ou de payer se trouve dans une classe à part. Par son but et par ses effets, elle tient plus du commandement que de la simple sommation. Elle ouvre la poursuite ; elle est le prélude de l'expropriation du tiers détenteur (1) ; elle l'oblige à répondre, à proposer ses moyens de défense, à demander la discussion du débiteur principal s'il y a lieu (2) ; à délaisser, s'il le juge convenable, ou à prendre le parti de purger (3) ; à tenir compte des fruits (4). Nous ne trouvons donc ici que des conséquences graves et toutes étrangères aux simples sommations ; le tiers détenteur, forcé de prendre un parti extrême et menacé d'une dépossession imminente, est évidemment troublé dans sa possession. On n'a qu'à lire, d'ailleurs, l'article 2183, et l'on se convaincra que dans la pensée du législateur la sommation de délaisser est le fondement de la poursuite hypothécaire, et que c'est elle qui fait courir les délais et sert de point de départ aux déchéances.

584. Il est à peu près inutile de dire qu'une demande faite par lettre n'interrompt pas. J'ai cependant vu soutenir le contraire devant la Cour royale de Nancy ; mais l'on pense bien que ce système n'a pas le moindre fondement.

Lahaie, sur art. 2244 *C. N.* } Instruction du ministre de la justice, du 30 août 1808.

Sirey, 35, 2e part., p. 418.

Domat, Lois civiles, liv. 3, tit. 7, sect. 5, n. 15. — La prescription est interrompue et cesse de courir par une demande en justice contre le possesseur : car pour prescrire, il faut que la possession ait été paisible et de bonne foi, et la demande en justice fait que la possession n'est plus paisible et que le possesseur cesse d'être de bonne foi.

(1) Mon com. *des Hypothèques*, t. 3. n. 801.
(2) Art. 2170.
(3) Art. 2183, C. c.
(4) Art. 2176.

Pothier, Traité de la prescription, n. 50.—Une simple dénonciation que j'aurais faite à quelqu'un, de mes prétentions sur la chose qu'il possède, n'interrompt point sa possession, ni le cours de la prescription.

Bigot-Préameneu, exposé des motifs au Corps législatif, 8 mars 1804.—L'interruption civile est celle que forment une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiés à celui que l'on veut empêcher de prescrire.

Il ne peut y avoir de doute que dans le cas où la citation en justice serait nulle.—On distingue à cet égard la nullité qui résulterait de l'incompétence du juge, et celle qui a pour cause un vice de forme.

Dans le premier cas, l'ancien usage de la France était qu'une action libellée interrompait la prescription, lors même qu'elle était intentée devant un juge incompétent. Cet usage plus conforme au maintien du droit de propriété a été conservé.

Mais lorsque les formalités exigées pour que le possesseur soit valablement assigné, n'ont pas été remplies, il n'y a pas réellement de citation, et il ne peut résulter de l'exploit de signification aucun effet.

Au surplus, la citation n'interrompt pas la prescription d'une manière absolue, mais conditionnellement, au cas où la demande est adjugée. Ainsi, l'interruption est regardée comme non avenue, si le demandeur se désiste de son action, s'il laisse perimer l'instance, ou si la demande est rejetée.

Hua.—Il faut que l'acte soit signifié directement à la personne dont on veut interrompre le droit de prescription, ou à son domicile, pour qu'il opère cet effet. Une simple opposition sur lui, entre les mains d'un tiers, quand même elle serait motivée pour empêcher la prescription, n'atteindrait point ce but.

Rolland de Villargues, v. prescriptions, n. 107.—Ainsi, une simple interpellation, une sommation ou tout autre acte

extrajudiciaire n'interromprait point la prescription. (Pandectes françaises.)

N. 110.—La comparution *volontaire* des parties, devant le bureau de paix, interrompt aussi la prescription. (Vazeille, n. 190 et 191).

Duranton, t. 21, n. 264.—La citation en justice interrompt la prescription, non seulement du jour fixé pour la comparution du défendeur devant le tribunal, mais du jour de la remise de l'exploit à personne ou domicile : car le propriétaire ou le créancier a cessé de négliger la conservation de son droit en donnant assignation.

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 561.—Le vœu de la loi est rempli, lorsque l'ajournement intervient *avant le temps de la prescription.* Peu importerait que l'assignation, c'est-à-dire l'indication des délais pour comparaître, se reportât en dehors du temps de la prescription : ce qui fait état, c'est l'ajournement et non l'assignation.

N. 563.—Nous regardons comme *interruptive* une intervention dans une instance liée avec conclusions pour le désistement ; car c'est là une demande formée en justice.

Nous attribuons le même caractère à la réclamation formée par les créanciers d'être admis au passif de la faillite.

N. 564.—La demande formée par requête de production à un ordre interrompt aussi la prescription.

N. 579.—Que dirons-nous de la *sommation* de délaisser ou de payer adressée au tiers détenteur, conformément à l'art. 2169 du Code civil ?

Si l'on veut s'en tenir à la *forme extérieure* de cet acte pris *isolément*, on est enclin à le considérer comme n'ayant pas une vertu interruptive.

Mais avec un peu d'attention, on arrive à se convaincre qu'il interrompt l'action hypothécaire. En effet, la sommation de délaisser se lie au commandement adressé au débiteur originaire.

N. 586.—L'interversion dans le partage, ordonnée par jugement et signifiée au débiteur, produit-elle l'effet inter-

ruptif ? L'affirmative est enseignée avec raison par M. Vazeille ; car il y a alors débat judiciaire engagé, et le créancier est en plein exercice de son droit.

A. Dalloz, prescriptions, n. 320.—Par ces mots *citation en justice*, il faut entendre toute demande en justice. (Voir Troplong, prescriptions, n. 561 à 588 ; Merlin. Questions de droit, v. interruption de prescriptions ; Vazeille, prescriptions, n. 205 ; Dalloz ainé, t. 11, p. 258, n. 7.)

Question controversée.—La signification d'un transport interrompt-elle la prescription de la créance cédée ? Oui, d'après Vazeille, Traité des prescriptions. n. 205 : Dalloz, v. prescriptions, p. 258. *Contrà :* Arrêt de Nîmes, 6 mars 1832. Dalloz, 33, 2e part., p. 10 ; *id.*, Cour royale de Paris, 19 avril, 1831, Dalloz, 1833, 2e part., p. 169 ; Merlin, R., v. interruption de prescriptions, n. 9. Sur la question : Troplong, prescriptions, t. 2, n. 571. (Journal de la magistrature, t. 3, p. 234, à 239.)

---

* 4 *Thémis*, *p.* 49, *C. S. M.* 30 *nov.* 1880. *Papineau J. in re Barrette vs. Comm. d'écoles pour la paroisse de St-Cyprien.* } JUGÉ.—Qu'une poursuite prise pour les premiers versements d'une créance payable par termes, empêche la prescription de courir quant au versements subséquents, si la créance entière a été contestée et maintenue.

L'HON. JUGE PAPINEAU.—En 1875, les défendeurs ont engagée le demandeur comme instituteur pour 11 mois à commencer le 1er de juillet 1875. Prix £60 ($240), payable par termes de $60, le 1er exigible dans le cours de décembre 1875, le 2nd lors du paiement de l'octroi du gouvernement pour les six mois finissant le 31 déc. 1875, le 3e en mars 1876 et le 4e lors du paiement de l'octroi du gouvernement pour les six mois expirant le 30 de juin 1876. De fait, ce dernier octroi du gouvernement a été reçu par les défendeurs le 20 de septembre 1876.

Le demandeur avait droit d'occuper la maison d'école durant son contrat.

[ARTICLE 2224.]

Le demandeur a commencé son temps et l'exécution de son contrat au 1er de juillet 1875 et l'a continué jusqu'au 2 de novembre suivant, jour où les commissaires (les défrs) ont passé une résolution expulsant le demandeur de sa charge d'instituteur et le notifiant de laisser l'école sous huit jours.

Le demandeur ainsi expulsé intenta, le 2 février 1876, une action pour le prix des trois derniers termes de son engagement et la valeur de l'occupation de la maison, déclarant qu'il avait toujours été prêt à remplir son engagement et qu'il l'était encore et qu'on l'avait congédié sans cause et sans avis préalable.

Le plaidoyer des défendeurs a soutenu leur prétention qu'ils avaient eu raison d'expulser le demandeur.

Le jugement, sur cette poursuite, n'a été prononcé que le 20 décembre 1878, à cause des lenteurs de l'enquête, mais il a rejeté cette partie du plaidoyer des défendeurs soutenant qu'ils avaient eu droit de congédier le demandeur, et il a reconnu le droit de celui-ci à l'exécution des obligations des défendeurs vu que lui-même avait toujours été prêt à remplir les siennes. Et par ce jugement, la Cour a condamné les défendeurs à payer un terme du salaire du demandeur, échu lors de l'institution de son action, et elle a réservé à ce dernier son recours pour les autres termes.

Quelque temps après ce jugement, les défendeurs ont été requis, par lettre de l'avocat du demandeur, de payer ce qu'ils lui devaient. Ils n'en ont rien fait quoique leur secrétaire-trésorier eût écrit au demandeur, le priant d'attendre quelques jours pour permettre un règlement à l'amiable. De là une seconde action dont le demandeur a été débouté par le jugement soumis à la Cour de révision.

Les motifs principaux du rejet de cette seconde poursuite sont, que les termes de paiement réclamés étaient tous échus, depuis plus de deux ans avant la date de la demande en justice, et que la première poursuite ayant été intentée avant l'échéance des termes de paiement, et par conséquent

avant le temps où la prescription pouvait commencer à courir, la poursuite n'avait pas pu avoir l'effet d'interrompre ce qui n'était pas encore commencé ; que la réserve faite par la Cour, dans le premier jugement, n'avait pu avoir l'effet de rien ajouter au droit du demandeur, ni de le faire revivre ; que cette réserve n'avait d'autre effet que de permettre au demandeur d'exercer les droits qu'il pouvait avoir encore, si la loi lui en reconnaissait ; que la lettre en question n'avait pas eu l'effet d'interrompre la prescription.

Le demandeur soutient que sa première poursuite, telle qu'intentée, était interruptive de la prescription et la lettre aussi.

Quant à celle-ci, le demandeur ne la considère pas comme une base bien solide de sa prétention, et c'est avec raison : cette lettre n'était pas autorisée par la corporation des commissaires ; elle n'était que la suggestion de deux commissaires agissant individuellement.

A l'appui de sa première prétention le demandeur a cité le Code civil B. C., art. 2224 et 2226, ce dernier comme étant textuellement la reproduction de l'art. 2247 Code Napoléon ; Troplong Prescrip., tome 2, n° 610 commentant l'art. 2247 ; Guyot, v° Interruption de prescription, p. 490 ; Sirey, Recueil général, 1837, part I. page 780 ; Idem, 1859, part 2, p. 337 ; Pothier Oblig., n° 696 ; Sirey, Recueil général, 1866, 1re part p. 315 ; Perrusel c. Perrusel ; Walker vs. Sweet ; L. C. J., p. 29.

Le demandeur pose en principe que, pour interrompre la prescription, il suffit qu'il y ait reconnaissance du droit du créancier par le débiteur ; peu importe que cette reconnaissance soit écrite ou verbale ; et il cite notre code, art. 2227, le Code Napoléon, art. 2248, Marcadé, sur cet article, n° 10 et le même sur l'art. 2241, n° 141.

Les défendeurs, de leur côté, citent, à l'appui de leur plaidoyer de prescription, les arts. 2261 et 2267 de notre code.

Ils soutiennent que la première poursuite ne pouvait pas être interruptive de la prescription et ils s'appuient sur Po-

thier, Prescrip., n°s 48, 52 et 53 ; Code civil B. C. art.2225 et 2226.

La question nous paraît bien facile à décider, en nous guidant d'après les principes de notre droit. La prescription de courte durée est fondée sur deux présomptions; la première, que le débiteur a payé sa dette, la seconde qu'il a renoncé à l'exercice de son droit après un certain laps de temps. Elle est encore fondée sur une disposition arbitraire du législateur déterminant précisément après qu'elle période de temps ces présomptions constituent une preuve absolue, dans l'intérêt de la paix des citoyens.

D'un autre côté, l'interruption de la prescription a lieu par la demande en justice faite contre le débiteur principal, ou bien encore par sa reconnaissance du droit du créancier. (C. C. art. 2228.)

Quel était le droit du demandeur en vertu de son contrat ? C'était de faire la classe à ses élèves jusqu'au 30 de juin 1876, pour recevoir, en compensation, $240 et le logement dans la maison d'école.

Qu'a-t-il demandé par sa poursuite du mois de février 1876 ? Il a demandé l'exécution de ce contrat de la part des défendeurs, en offrant d'exécuter sa part du contrat.

Ce qui était en contestation par les défendeurs, c'était le droit même du demandeur à faire l'école et à sa rémunération, parce qu'il avait d'après eux, perdu ce droit en manquant à son devoir.

Quel a été le jugement de la Cour, le 20 de décembre 1878 ? La Cour a jugé que le demandeur avait droit à l'exécution de son contrat, mais que le droit à l'exercice de son action n'étant ouvert que pour une partie seulement de la somme promise, lorsqu'il avait formulé sa demande, elle ne pouvait, sur cette demande, le faire payer que d'une partie de cette somme, lui réservant son recours pour le reste. C'était bien là une reconnaissance solennelle du droit d'action du demandeur : la Cour lui accordait sa demande pour partie, et lui laissait le droit de se pourvoir pour les termes de paiemen

qu'il avait demandés prématurement, il est vrai, mais qu'il avait réellement demandés.

Il n'y avait qu'un contrat entre le demandeur et les défendeurs, quoique l'exécution de ce contrat dût se faire en diverses portions et en plusieurs termes. Il n'y avait entre eux qu'un seul lien de droit et qu'un droit en litige.

Les défendeurs contestaient tout ce droit, puisqu'ils contestaient l'existence même du lieu et soutenaient que celui-ci avait cessé au moment où le demandeur avait forfait à son devoir.

La Cour a maintenu que le demandeur n'avait ni forfait à son devoir ni perdu son droit à l'exécution du contrat puisqu'elle lui a donné mainforte pour en assurer l'exécution. quant au terme échu avant l'instance.

Si le contrat du demandeur pouvait avoir son exécution le 20 de décembre 1878, c'est qu'il existait encore, et qu'il n'avait pas été légalement anéanti.

Peut-on dire que le demandeur était présumé avoir renoncé à son droit, lorsqu'il en demandait l'exécution entière et que son action était là devant la Cour le réclamant toujours tout entier ? Non. Pouvait-on dire qu'il était présumé avoir été payé par les défendeurs, lorsque ceux-ci niaient constamment l'existence même de sa créance ? On ne le pouvait pas raisonnablement.

Le 20 de décembre 1878, la Cour a contraint les défendeurs à reconnaître ce qu'ils avaient nié jusque-là : l'existence même du contrat et le droit du demandeur.

L'action du demandeur n'a donc pas été rejetée, puisque sur la poursuite de cette action, la Cour lui a donné le pouvoir de saisir les biens des défendeurs, pour $60, et lui a reconnu le droit de se pourvoir pour les termes non échus lors de la poursuite.

Les défendeurs savaient, durant tout le cours du premier procès, que le demandeur n'avait fait aucune renonciation à son droit et ils savaient également bien qu'ils n'avaient pas payé le demandeur. Leur défense de prescription est donc

faite en mauvaise foi, puisqu'ils ne pouvaient pas ignorer que le demandeur leur demandait l'exécution entière de son contrat.

La Cour n'a qu'une voix pour infirmer le jugement et condamner les défendeurs à payer au demandeur deux termes de $60, plus la valeur de l'occupation de la maison d'école, estimés à $5.63, avec intérêt sur le tout, du jour de l'assignation en cette cause.

Les dépens dans les deux cours seront payés par les défendeurs.

---

1 *Déc. C. d'appel* (*Dorion*), *p.* 307. *Québec*, 3 *juin* 1881. *Hart*, *Demdr. appt. et Beauchemin*, *Déf. int.*

L'Appelant ayant été condamné par jugement de la Cour Supérieure à payer à un nommé Francis McCaffrey, le montant d'un billet fait à l'ordre de l'Intimé et endossé par ce dernier en faveur de l'Appelant :

Jugé par la Cour d'Appel, infirmant le jugement de la Cour Supérieure :

1° Que la demande en justice et le jugement par McCaffrey, contre l'Appelant, ont interrompu la prescription, tant à l'égard de l'Intimé qu'à l'égard de l'Appelant.

2° Que pour recouvrer de l'Intimé les frais payés à son procureur par l'Appelant dans l'action intentée contre lui par McCaffrey, l'Appelant aurait dû appeler l'Intimé en garantie.

Le 25 Mars 1873, Emmanuel Beauchemin a fait son billet promissoire pour la somme de $200, à l'ordre de l'Intimé, qui l'a endossé en faveur de l'Appelant, et ce dernier l'a endossé en faveur de Francis McCaffrey.

Le 20 janvier 1876, McCaffrey, porteur du billet, a poursuivi l'Appelant pour $203.07, montant du billet et le coût du protêt. Cette action a été contestée, et le 25 novembre 1876, McCaffrey a obtenu jugement pour le montant de sa demande avec intérêt et dépens.

Dans l'automne 1877, l'Intimé a payé à McCaffrey $100.55 à compte de ce jugement à l'acquit de l'Appelant ; il a de plus payé à Wm. McDougall, procureur de McCaffrey, $85

pour frais encourus sur le jugement du 20 novembre 1876.

L'Appelant, par cette action, réclame de l'Intimé la somme de $239.10, avec intérêt et dépens.

Cette somme de $239.10, se compose de celle de $155.27, balance due sur le capital et intérêt jusqu'au 15 décembre 1877, du jugement rendu contre lui à la poursuite de McCaffrey ; des intérêts de cette somme à compter du 15 Octobre 1877 jusqu'au 1er Octobre 1880, ces deux sommes formant celle de $181.30 que l'Appelant a payée à McCaffrey le 30 septembre 1880, et enfin de celle de $57.80 qu'il a payée à P. A. Boudreault, son procureur, pour sa défense, sur la poursuite de McCaffrey.

L'Intimé a opposé à cette demande la prescription de cinq ans, en alléguant que le billet sur lequel était portée l'action avait été fait et était échu plus de cinq ans avant l'assignation en cette cause.

Il a de plus opposé que ce qu'il avait payé à McCaffrey, il l'avait fait à l'acquit de l'Appelant, à sa demande et requisition ; que l'Appelant avait reconnu sur une poursuite à la Cour de Circuit, en Février 1880, que le montant réclamé sur cette poursuite était la balance de tout ce que l'Intimé lui devait et que cette balance lui a été payée depuis, et enfin il a nié par une défense en fait tous les allégués de la déclaration.

La Cour Supérieure a déclaré que l'exception de prescription de l'Intimé était bien fondée et elle a renvoyé l'action de l'Appelant avec dépens.

Dorion, Juge en Chef.—Les deux parties ont admis dans leurs factums qu'il s'agissait dans cette cause d'une question d'interruption de prescription. L'Appelant s'est efforcé de démontrer par les documents et la preuve au dossier, que la prescription avait été interrompue, pendant que l'Intimé est parvenu à convaincre la Cour Supérieure qu'elle ne l'avait pas été.

Il suffit d'examiner la position respective des parties, de rappeler la date du billet et des procédures adoptées pour en recouvrer le montant, pour décider cette question.

Le billet mentionné dans la déclaration est du 25 mars 1873 et il était payable à quatre mois de sa date. La prescription de ce billet n'a commencé à courir qu'à compter de son échéance, c'est-à-dire, du 28 juillet 1873.

L'intimé était le premier endosseur, et l'Appelant le second endosseur de ce billet. Tous deux étaît conjointement et solidairement responsables de ce billet envers McCaffrey, mais entr'eux, l'Appelant était vis-à-vis de l'Intimé dans la position d'une caution solidaire d'un effet de commerce signé par un tiers. Lorsque McCaffrey, porteur de ce billet, a intenté son action le 20 janvier 1876, pour en recouvrer le montant de l'Appelant en cette cause, et qu'il a obtenu sur cette action le jugement du 25 novembre 1876, la prescription n'était pas encore acquise et il a, par cette demande en justice et le jugement qu'il a obtenu, interrompu la prescription commencée en juillet 1873, du moins quant à l'Appelant.

Maintenant l'art. 2231 du code civil dit : " Tout acte qui " interrompt la prescription contre l'un des débiteurs soli- " daires l'interrompt contre tous. "

Telle était la règle de l'ancien droit ; Pothier, traité des obligations No. 272, dit : " L'interruption qui est faite à l'un " des débiteurs solidaires, interrompt le cours de la prescrip- " tion contre tous les autres." Et le Code Napoléon, art. 1206, décrète dans des termes presqu'identiques que " les " poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires inter- " rompent la prescription à l'égard de tous."—

L'Appelant et l'Intimé étaient conjointement et solidairement tenus au paiement de la dette qui fait l'objet de cette poursuite. L'interruption de la prescription à l'égard de l'Appelant a donc eu l'effet d'interrompre la prescription à l'égard de l'Intimé, et ce dernier n'aurait pas pu opposer la prescription à McCaffrey. Comme l'Appelant n'était que le second endosseur et la caution de l'Intimé, en payant

McCaffrey la balance de son jugement, il a été par la loi subrogé à tous les droits que McCaffrey aurait pu exercer contre l'Intimé pour la balance de son jugement—(art. 1950, C. C), et l'Intimé ne peut pas plus opposer la prescription à l'Appelant, qu'il n'aurait pu le faire à McCaffrey.

Il n'est pas nécessaire d'examiner si l'Intimé a par ses propres actes interrompu la prescription, mais si cela était nécessaire, l'on trouverait dans le paiement fait par l'Intimé à McCaffrey, de la somme de $100.65 et des frais, une preuve abondante qu'avant que la prescription ne fût acquise, il a reconnu qu'il était responsable de cette dette.

L'Intimé aurait dû être condamné à payer à l'Appelant la somme de $181.30, qu'il a payée à McCaffrey pour balance du jugement que ce dernier a obtenu contre lui. Quant à la somme de $57.80 que l'Appelant réclame pour frais qu'il a encourus en défendant à l'action de McCaffrey, il n'a pas prouvé que l'Intimé ait promis de lui payer ces frais, ni qu'il ait contesté cette action à la demande ou dans l'intérêt de l'Intimé, et la règle est que celui qui a un garant et qui ne l'appelle pas en garantie en temps utile, ne peut recouvrer les frais qu'il a encourus en contestant l'action portée contre lui. (Ord. 1667, Tit. VIII, art. 14.)

Le jugement doit être infirmé et l'Intimé condamné à payer à l'Appelant $181.30 avec intérêt du 1er Octobre 1885 et les dépens, tant en Cour de Première Instance que sur l'appel.

Jugement infirmé.

---

2 *M. L. Rep.* (*Queen's Bench*), *p.* 439. *M.* 21 *fév.* 1884. *Almour, Déf. appel. et Harris, Demdr. Intimé.*

HELD : — That a judgment obtained in a foreign country upon a promissory note made therein has the effet of interrupting prescription.

The appeal was from a judgment of the Court of Review, Montreal, Feb. 28, 1883 (RAINVILLE, PAPINEAU, JETTÉ, JJ.), which reversed a judgment of the Superior Court, Montreal,

Oct. 31, 1882 (TORRANCE, J.). The decision of Torrance, J., is reported in 5 Legal News, 376.

The respondent, plaintiff in the Court below, set up that a judgment had been obtained in Nova Scotia upon a promissory note, and the amount thereof was claimed from defendant appellant.

The defendant demurred on the ground that the judgment had not the force of *chose jugée;* and he also pleaded that the note which formed the basis of the action, was prescribed.

The demurrer was dismissed by JETTÉ, J., Sept. 20, 1882, by the following judgment :—

" La Cour, etc.....

" Considérant que les jugements rendus en pays étrangers, bien qu'ils n'aient pas force de chose jugée et ne soient pas exécutoires dans la province, peuvent néanmoins être valablement invoqués au soutien d'une demande en justice ;

" Considérant que dans l'espèce, le demandeur n'allègue pas le jugement par lui invoqué à d'autres fins, et que, par suite, sa demande, quant à ce, est bien fondée en droit ;

" Renvoie la dite défense en droit avec dépens ; distraits, etc."

The plea of prescription was maintened by TORRANCE, J., by the following judgment (Oct. 31, 1882) :—

" Considering that defendant hath proved his plea of prescription against the note sued upon in this cause, and the judgment of the Supreme Court of the province of Nova Scotia invoked by plaintiff has not interrupted said prescriptions ;

" Doth maintained said plea and dismiss said plaintiff's action with costs, distraits, etc."

The case was then taken to Review, where the following judgment was rendered, Feb. 28, 1883 (RAINVILLE, PAPINEAU, JETTÉ, JJ.) :—

" La Cour, etc.....

" Attendu que le demandeur réclame du défendeur la somme de $662.53 ;

" Attendu qu'il allégue qu'à Halifax, province de la Nouvelle-Ecosse, le onze février, 1875, le défendeur a fait son billet payable à T. R. Harris, ou ordre à 90 jours de date, pour la somme de $350.00, lequel billet le dit T. R. Harris lui a transporté par endossement ; que ce billet a été présenté pour paiement à son échéance au lieu où il était fait payable, et qu'il n'y a pas de provision ; que les intérêts accrus sur le le dit billet sont de $194.67 ; que le demandeur a poursuivi le défendeur devant la Cour Suprême de la Nouvelle-Ecosse, le 18 mai 1874, en recouvrement du dit billet ; que le défendeur a plaidé à l'action et que par jugement rendu par la dite Cour, il a été condamné à payer au demandeur la somme de $385.54 avec frais de $82.32, formant les dites sommes réunies, celle de $662·53 ;

Attendu que le défendeur a plaidé par une défense en droit, laquelle a été déboutée par la Cour de première instance et qu'il y a en ce bien jugé : attendu que le défendeur a plaidé que le billet qui fait la base de l'action est prescrit et l'était lors de l'institution de l'action ;

" Attendu que la Cour de première instance a maintenu la dite exception de prescription ;

" Considérant que le jugement étranger invoqué par le demandeur paraît avoir été rendu entre deux étrangers et résidant alors dans la juridiction de la Cour qui a rendu jugement ; considérant que ce jugement d'après nos lois constituait chose jugée entre les parties, avant le statut 23 Victoria, chapitre 24 (S. R. B. C. ch. 90, s. 1) ;

"Considérant que le dit statut ne donne qu'un droit à un défendeur poursuivi dans une action intentée en vertu de jugements étrangers, savoir : de plaider les moyens invoqués dans l'action sur laquelle le jugement invoqué a été rendu ;

" Considérant que le défendeur n'aurait pas pu dans la première action invoquer le moyen de la prescription en autant qu'elle n'était pas alors acquise, ou dans tous les cas, qu'il ne le fait pas voir, et qu'en conséquence il y a erreur

dans le dit jugement du 31 octobre, 1882 :—Casse, annule et renverse le dit jugement, et procédant à rendre celui qu'aurait dû rendre la dite cour de première instance, déboute le défendeur de son exception de prescription, et considérant que le demandeur a prouvé les allégations de sa déclaration ;

" Condamne le défendeur à payer au demandeur la dite somme de $662.53, etc."

Papineau. J., (in Review) :—

L'action du demandeur est fondée sur un jugement ou décret de la Cour Suprême de la Nouvelle-Ecosse, en date du 22 de décembre, 1876—pour le montant de ce jugement, l'intérêt dû sur le capital du jugement et les frais de ce jugement. Le demandeur allègue que ce jugement avait été prononcé par la Cour Suprême de la Nouvelle-Ecosse, dans une poursuite intentée le 18 de mai 1875, pour recouvrement d'un billet daté du 11 de février 1875, pour la somme de $350, payable à 90 jours.

Le défendeur a rencontré cette demande par une défense en droit, que la Cour de première instance a renvoyée, et par une exception de prescription dans laquelle il dit qu'il n'a fait aucune affaire avec le demandeur en cette cause en aucun temps, et qu'il n'en a pas fait avec le nommé T. R. Harris, à l'ordre de qui le billet en question a été fait, depuis la date de ce billet, 11 février 1875.

Que ce billet est prescrit, et l'était depuis longtemps avant l'institution de la présente action.

Le demandeur a été débouté de son action. Les motifs de ce jugement sont, 1o. que le défendeur a prouvé son plaidoyer de prescription contre le billet sur lequel la poursuite a été faite.

2o. Que le jugement rendu par la Cour Suprême de la Nouvelle-Ecosse, n'a pas eu l'effet d'interrompre la prescription du billet en question.

De là la demande de révision.

Le défendeur, au soutien de ce jugement, pose comme base de son argumentation que ce jugement, obtenu dans la

Nouvelle-Ecosse, est pour nous un jugement obtenu à l'étranger, chap. 90 stat. R. B. C.

Les deux parties s'accordent sur ce point. Le défendeur pose encore en principe, qu'il n'y a qu'une demande régulière, en justice, formée devant un tribunal compétent, qui interrompe la prescription, toute autre demande étant impuissante à le faire. C. C. Art. 2224 et 2225.

On peut dire que les deux parties et la jurisprudence admettent encore cette proposition.

Le troisième point, énoncé par le défendeur, est celui où la divergence commence entre les parties. Le voici, tel qu'énoncé dans son factum, avec autorités citées à l'appui : " la demande devant un tribunal étranger est sans effet ici ; " elle ne peut ni établir chose jugée, ni avoir aucun effet," S. R. B. C. chap. 90.

10. Toullier, Nos. 76, 77, p. 113, Merlin, Rép. v° Jugement, §§ VI, VII ; Id. Questions de Droit, v° Jugement, § 14 , Idem Rép., v° Testament, §§ 2, 3, art. 8 ; Idem v° Souveraineté, § VI.

Le demandeur admet que les jugements étrangers n'ont pas ici force de *chose jugée ;* mais il ne peut admettre la proposition qu'ils sont sans effet ici.

Il soutient que, par l'art. 1220 du Code Civil, paragraphes 1 et 2, un jugement étranger, revêtu du sceau de la cour qui l'a rendu, ou de la signature de l'officier ayant la garde du dossier de tel jugement, fait preuve *prima facie* du contenu de tel jugement, à tel point que, pour forcer la partie qui l'invoque à en faire la preuve, il faut que l'autre partie fasse une dénégation accompagnée du cautionnement et de l'affidavit requis par l'art. 145, Code Procédure Civile.

Que le défendeur, n'ayant pas fait telle dénégation, le contenu du jugement en question est définitivement prouvé ; or le jugement constate la citation en justice ou assignation du défendeur, la demande de paiement du billet, le défaut de paiement et la condamnation dans la Nouvelle-Ecosse.

Il en tire la conséquence que cette citation en justice prouvée, irrévocablement, quant à nous, puisqu'elle n'a pas été niée, a eu pour effet d'interrompre la prescription, et de faire qu'à compter de ce jugement il n'y a plus d'autre prescription que celle de 30 ans à opposer à la créance. Il cite à l'appui de cette prétention le Code Civil, art. 2224 ; Code Napoléon, art. 2244 ; Bourjon, tome 2, p. 571 ; Dalloz, 1835, 2nde P., p. 127 ; Laurent, tome 33, p. 175 ; et C. C., art. 2265.

Le demandeur soutient que la loi lui donne droit de demander en justice ici qu'un jugement étranger soit rendu exécutoire dans ce pays et que s'il n'est pas nié, de la manière prescrite par l'art. 145 du Code de Procédure, il passe en force de chose jugée, et il cite à l'appui le statut 16 Vict., chap. 198, sect. 1re et suivantes ; et le Stat. Ref. B. C., chap. 90, sect. 1re et suivantes, qui en reproduit les dispositions. Il cite aussi la cause de *King* v. *Demers* rapportée au 15e vol. L. C. Jurist, p. 129, décidée par Cour de Révision, composée des juges Mackay, Torrance et Beaudry.

L'acte 16 Vict., chap. 198, sec. Ire, dit : " Attendu que " l'admission comme preuve de certains jugements et docu- " ments officiels et publics étrangers..... diminuerait consi- " dérablement les frais de la procédure et faciliterait grande- " ment les moyens d'obtenir justice, dans le Bas-Canada ; " et statue qu'une expédition de tout jugement, etc..... sera offerte dans toute cour de justice comme preuve *prima facie* de tel jugement.

L'acte 23 Vict., chap. 24, sect. 1re, va plus loin ; il fait d'un jugement étranger un titre de créance en vertu duquel on peut intenter une action dans le Haut ou dans le Bas-Canada, puisqu'il y est expressément statué que dans " toute " action intentée dans l'une ou l'autre section de la pro- " vince, en vertu de jugements ou décrets rendus par des " tribunaux étrangers..... les moyens de défense invo- " qués ou qui auraient pu être invoqués dans la 1re action

" pourront l'être à l'égard de *l'action fondée sur tel jugement* " *ou décret.*"

Le chapitre 90 des Statuts Refondus a reproduit textuellement cette disposition.

Le fait qu'il est permis d'opposer à ce nouveau titre de créance les moyens de la défense invoqués, ou qui auraient pu être invoqués, dans la première action, n'empêche pas le jugement d'être la base de l'action intentée en second lieu puisque la loi dit expressément que celle-ci, la seconde, est fondée sur tel jugement.

La loi fait une distinction entre la base de la première action et celle de la seconde : dans la première, c'est le lien primitif entre les parties qui reste assujetti aux divers modes de preuve orale, sous seing privé, ou authentique, suivant le cas ; dans la seconde, le jugement rendu sur la première action est la base de la poursuite, et il est une preuve *prima facie* et presque authentique de l'existence du lien en vertu duquel la seeonde est intentée. Cette preuve a un poids tel, aux yeux du législateur, qu'il n'exige pas moins qu'une dénégation, accompagnée d'un cautionnement suffisant, pour rencontrer les frais d'une commission rogatoire, avant d'obliger la partie qui l'invoque à fournir une autre preuve.

La prétention du défendeur qu'un tel jugement est sans effet ici n'est donc pas fondée.

Notre loi faisant d'un jugement étranger le fondement d'une action ici, n'est pas exactement semblable au Code français, et les autorités des commentateurs ou jurisconsultes qui ont écrit sur le Code Napoléon ne doivent pas être accueillies avec la même faveur que s'il y avait similitude parfaite entre les deux législations. L'ancien droit français n'est pas entièrement applicable non plus, puisque nous avons des statuts qui l'ont considérablement modifié.

Dans notre système, c'est le jugement étranger qui devient le fondement de l'action quoiqu'on puisse plaider les moyens de défense qu'on aurait pu plaider dans la première poursuite ; or nos lois n'établissent aucune prescription de

moins de trente ans, contre un jugement, qu'il soit rendu dans le pays ou à l'étranger. On ne peut donc pas invoquer la prescription de cinq ans, contre le jugement. On ne peut pas l'invoquer non plus contre le billet qui a fait la base de la première action, parce que celle-ci ayant été intentée peu de temps après l'échéance du billet, la prescription de cinq ans n'est pas un moyen qui aurait pu être plaidé dans la première action.

Le jugement étranger n'ayant pas été attaqué, suivant les prescriptions de notre code, est devenu un titre authentique de créance et le défendeur, qui, en vertu de ce titre, est débiteur, aurait dû être condamné.

Le jugement doit être et il est renversé. Le demandeur obtient jugement, suivant ses conclusions, avec dépens tant de la Cour de Révision que de la Cour de première instance.

DORION, Ch. J., rendered the judgment in appeal, unanimously affirming the judgment of the Court of Review, and holding that under the circumstances prescription was interrupted.

Judgment of C. R. confirmed.

2225. La demande formée devant un tribunal incompétent n'interrompt pas la prescription.

2225. A demand brought before a court of incompetent jurisdiction does not interrupt prescription.

---

* *C. N.* 2246. (*Contrà*) } La citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription.

Voy. autorités sur art. 2223, 2224.

---

* 1 *Journal des Audiences, liv.* 1, *ch.* 134, *p.* 72. } *Retrait intenté pardevant un Juge qui est incompétant.* — Le Jeudy premier Juillet 1627. Monsieur le Premier President

d'Osembray prononçant, jugé qu'un demandeur en retrait lignager qui avoit fait assigner l'acquereur pardevant un Juge incompétant, ne laissoit d'être bien recevable au retrait, quoique pendant la contestation sur l'incompétance, l'an et jour fut expiré, parce qu'il se trouvoit dans l'an, à compter du jour de l'assignation qu'il avoit fait donner pardevant le Juge compétant. Et le motif fut, que l'ajournement en retrait lignager étant libellé, comme sont tous ajournemens en France, il avoit interrompu la prescription annale du retrait, et prorogé l'action à un an du jour de l'interruption, ce qui n'étoit favorable : *Jura enim vigilantibus subveniunt :* et l'acquereur ne pouvoit pas objecter que n'ayant sçû ce que l'on lui vouloit dire, la prescription devoit avoir eu son cours à son profit, parce que par l'exploit valablement libellé, il avoit été constitué en mauvaise foy, et tel est l'usage de France, que *citatio libellata impedit præscriptionem, etiam coram judice incompetente facta*, suivant un ancien Arrêt du 17. Juillet 1515. rapporté au Stile du Parlement, *parte* 7. *Arrestorum, num.* 102. où Maître Charles du Molin l'a noté exprès en marge, *in verbo*, servir d'interruption. Ce qui est autrement de disposition de droit en la Loy *accusaturus*, *ff. ad legem Jul. de adult.* et comme le remarque la glose sur la Loy *si pater, Cod. ne de statu defunctorum post quinquen.* Mais aussi en cette ancienne Jurisprudence les citations n'étoient point libellées, et se faisoient assez souvent *sine apparitore, interdum per apparitorem, post, edebatur libellus et actio, ut sciret reus, an ultra contendere deberet*, selon qu'il se collige des titres *de in jus vocando et de edendo ;* et ainsi point de merveille, si leurs exploits ou citations n'avoient point effet d'interrompre les prescriptions.

L'on peut demander ensuite si pendant la contestation sur l'incompétence, s'étoit écoulé l'an et jour depuis l'interruption, c'est-à-dire de l'assignation donnée en retrait ; la contestation pourroit avoir eu effet de proroger l'instance du retrait à trois ans, comme toutes les autres actions annales y sont prorogées par la contestation ; mais il semble que

non ; parce que la contestation sur l'incompétance, quoique faite aux fins du retrait, est néanmoins hors la matiere du retrait, et ne concerne point le fonds du retrait, c'est-à dire, la validité ou invalidité d'icelui au fonds : n'étant qu'une espece de reglement de Juge, auquel le demandeur succombant, il se doit imputer si pendant sa contestation téméraire il a laissé écouler le tems du retrait. Doublet et Cochart plaidans.

---

* 4 *Malleville, sur art.* 2246 *C. N.* } Il y avait encore partage d'opinions sur la question décidée par cet article ; voyez *Dunod*, pag. 56, et *Rousseaud*, verbo *Prescriptian*, section 4, n°. 1. Mais notre article a pris celle qui me paraissait la plus raisonnable.

---

* *Troplong, Prescript., sur. art.* 2246 *C. N.* n° 596 *et s.* } 596. La citation donnée devant un juge incompétent interrompt la prescription (1). Cette disposition de l'art. 2246 du code

(1) Add. Vazeille, n. 193, présente sur ce principe cette observation critique : " L'assignation devant un juge incompétent interrompt la prescription (art. 2046), tandis que l'assignation, nulle en la forme, la laisse subsister. Pourquoi cette différence ? De Malleville avoue qu'on a d'abord de la peine à la saisir ; il reproche à Dunod de ne pas s'expliquer d'une manière satisfaisante sur la question : et il la tranche en disant qu'on ne peut croire sur rien la citation qui n'est pas revêtue des formes légales, au lieu que celle qui est donnée devant un juge incompétent, n'est pas pour cela nulle, et peut instruire celui auquel on l'adresse.

" Cette argumentation a pu déterminer le législateur ; mais elle est bien subtile, et il est difficile que la raison s'en accommode. Dunod est conséquent ; il met sur la même ligne l'assignation libellée, qui pèche par la forme, et l'assignation donnée devant un juge incompétent. L'une et l'autre lui paraissent également avertir le défendeur et le constituer en mauvaise foi. Louet, lettre A, sect. X, avait écrit avant lui, qu'en France tous ajournements libellés interrompent la prescription, *constituunt in malâ fide, propter notitiam rei alienæ*. Louet rappelle un arrêt de 1515, qui a jugé qu'un ajournement par-devant un juge incompétent

avait interrompu la prescription ; et il observe que Dumoulin, interprétant cette décision, dit que *citatio erat libellata*, et partant interrompait. C'est, en effet, le motif de l'arrêt qui fut érigé en maxime, par l'insertion que le parlement en fit dans son Style, partie VII, art. 102. Ce principe a produit trois autres arrêts semblables du même parlement, des 6 septembre 1566, 7 juillet 1603, 1er juillet 1627. Dunod avait donc bien quelque raison d'enseigner que la citation nulle, si elle était libellée, devait interrompre la prescription. Chabrol (Auvergne, chap, XVII, art. 2, sect. II) incline à cette opinion.

" Quels qu'aient été les vues et les procédés du législateur nouveau, ses dispositions sont claires et formelles ; elles établissent une différence absolue entre l'assignation nulle et l'assignation donnée devant un juge incompétent. Chacune a sa règle, qui est générale dans son espèce, et qui ne reçoit ni distinction, ni exception. Tout vice de forme propre à faire annuler une assignation, est de nature à empêcher l'interruption de la prescription, sans qu'il y ait à rechercher s'il vient d'une faute grossière ou s'il tient à l'inobservation de formalités trop minutieuses. Toute assignation, régulière en la forme, devant un juge incompétent, interrompt la prescription, quelle que soit la cause ou la nature de l'incompétence : *Ratione personæ, aut ratione materiæ.*"

Duranton, n. 265, rend ainsi compte des motifs de la loi : " C'est probablement, dit-il, parce qu'on a pensé que les questions de compétence offrant de graves difficultés dans plus d'un cas, il serait trop dure de rendre le demandeur victime de son erreur touchant le tribunal qui devait connaître de sa demande. Et comme ces difficultés existent parfois tout aussi bien dans les cas où l'incompétence du tribunal saisi serait en raison de la matière, que lorsqu'elle a lieu en raison seulement de la personne du défendeur, il paraît que les rédacteurs du code n'ont pas entendu faire de distinction à cet égard, car cet article n'en fait pas...

" Aujourd'hui les tribunaux qui se reconnaissent incompétents, se bornent simplement à le déclarer, en ajoutant quelquefois que le demandeur est renvoyé à se pourvoir devant qui de droit, sans désignation d'aucun tribunal ni d'aucune espece de juridiction, et dans le cas d'incompétence à raison de la matière, si l'incompétence n'est pas proposée, le tribunal doit renvoyer d'office devant qui de droit. Il faut donc une nouvelle assignation pour saisir le tribunal où l'affaire est ensuite portée, même dans le cas où l'incompétence n'existait que *ratione personæ tantùm* ; dès lors il est évident que la première citation n'est interruptive de la prescription que parce qu'on lui a reconnu, sous ce rapport, l'effet d'un acte interruptif ; par exemple, d'un commandement signifié à

civil fait cesser une divergence d'opinions qui existait sur ce point dans l'ancienne jurisprudence. Quelques auteurs pensaient, sur le fondement des lois romaines, qu'une assignation donnée devant un juge incompétent n'avait pas d'effet interruptif. " L'assignation donnée par-devant un juge incom-" pétent, dit Legrand (1), semble aussi ne devoir interrompre " la prescription ; par la même raison que la contestation " faite touchant l'état et la condition de la personne, *apud* " *procuratorem fisci incompetentem,* n'interrompait pas la " prescription suivant la loi *si pater* 7, C. *ne de statu defunc-*" *tor* (2), laquelle loi Mornac *ad leg.* 15 D. *de in jus vocando,* " atteste être observée en France. Choppin *in consuet and.* lib. " 3, c. I, tit. V, nombre 26 ; qui semble être l'opinion de Du-" moulin *in quæst. gall.* 102, p. 7, *adde Gothot.* ad dict. leg. 7.

" Même celui qui est appelé par-devant un juge incom-" pétent duquel il n'est pas justiciable, n'est pas tenu de " comparoir, lorsque l'incompétence est fondée en droit, " même est notoire et paraît par la qualité et le domicile " des parties ; et ainsi doit être entendu Imbert, *Enchirid.* " lib. I, c. 16, (3)." Pothier inclinait vers cette opinion, tout en cherchant à la tempérer (4).

celui qu'on veut empêcher de prescrire ; car elle ne fait point partie de la procédure nouvelle...

" Cette interruption de prescription est incontestablement une anomalie, qui ne peut s'expliquer que parce qu'on a voulu, à cet égard, faire produire à la citation et par les motifs que nous avons énoncés plus haut, l'effet d'un commandement ou d'une saisie, dûment signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire ; aussi ne pensons-nous pas qu'elle fît courir les intérêts."

(1) Sur Troyes, art. 23, n. 31.

(2) Voy. cette loi, sur laquelle Brunemann conclut, avec Balbus, Covarruvias et Molina, que la citation devant un juge incompétent n'interrompt pas (n. 7, p. 840.)

(3) Add " En Dauphiné, avant le code civil, l'assignation donnée devant un juge incompétent n'avait point d'effet interruptif." (Duport-Lavillette, t. V, p. 225, n. 692.)

(4) *Oblig.*, n. 662. *Junge* Brodeau sur Louet, lettre A, § 10.

" Un ajournement donné devant un juge incompétent, " *dans la rigueur des principes*, n'interrompt pas la prescrip- " tion. Néanmoins, lorsque la compétence a pu être dou- " teuse, la cour en prononçant sur l'incompétence du juge " devant qui l'assignation est donnée, renvoie quelquefois " les parties devant le juge qui doit connaître de l'affaire " avec cette clause, *pour y procéder en l'état qu'elles étaient* " *lors de l'ajournement*, Imbert, 1, 22, 7 et 8. Dumoulin *in* " *styl. parlam.*, p. 7, art. 102, cite un arrêt du 27 juillet 1515 " qui renvoie avec cette clause, devant le juge d'Angers, " une assignation qui avait été donnée par erreur devant " celui de Saumur (1)."

D'autres faisaient une distinction entre les incompétences *ratione materiæ* et l'incompétence *ratione personæ*, voulant que la première seule viciât l'assignation d'une nullité radicale (2).

Enfin une troisième opinion tenait indistinctement, que toute citation libellée, quand même elle était donnée devant un juge incompétent, interrompît la prescription, *ratione*

(1) *Junge* Brodeau sur Louet, lettre A, § 10, n. 3.

(2) Arrêt de Pau du 21 août 1830 (Dalloz, XXXI, 2, 30), *Répert.*, v° *Interruption*, page 490, n. 6; du Rousseaud Lacombe sur Louet, lettre A, § 10 ; addition à Brodeau.

Add. Vazeille, n. 194, dit à ce sujet : " L'art. 2046 ne distingue pas, comme le faisaient les lois 5, ff. *judiciis*, et 7, C. *de statu defunct. post quinq.*, la citation devant un juge ordinaire, qui n'est incompétent qu'à raison du domicile ou de la situation des biens, et celle qui est donnée devant un juge incompétent à cause de la matière, pour attribuer l'interruption à celle-ci, et la refuser à celle-là. Cette distinction était assez bien conçue, et l'on peut regretter de ne pas la retrouver dans le code civil. On répugne naturellement à l'idée que des demandes en désistement d'immeubles, en partage de succession, en reddition de compte de tutelle, etc., portées à un tribunal de commerce ou à une cour d'assises, soient bonnes pour interrompre la prescription, quand l'omission de la profession du demandeur, de l'immatricule de l'huissier, de la demeure du défendeur, rend nul un exploit d'ajournement remis à la personne même, et empêche cet acte d'interrompre la prescription."

juris prætensi (1), cette opinion se fondait sur ce que l'assignation reste comme une preuve de la diligence de celui qui se pourvoit en justice ; qu'étant accompagnée des titres, elle suffit pour ouvrir les yeux du débiteur et effacer la présomption que formait le long silence du créancier pour le payement ou la remise de la dette. Il paraît que cette opinion, quoique contraire au droit romain, est celle qui avait le plus grand nombre de partisans ; du moins, c'est ce qu'affirme Bigot de Préameneu, orateur du gouvernement. On la trouve même consignée dans le procès-verbal du projet de réformation de la coutume du duché de Bourgogne ; et de Lamoignon en avait fait un projet de loi dans ses célèbres et sages arrêtés (2). C'est celle que le code civil a adoptée *comme plus conforme au maintien du droit de propriété* (3), et je crois inutile de dire qu'il en fait une règle tellement générale, qu'il n'y a pas lieu à distinguer entre l'incompétence *ratione personæ*. Quelle que soit la source de l'incompétence, l'assignation subsiste toujours comme trouble civil (4). La cour de Rennes avait demandé, dans ses observations sur le projet de code civil rédigé en l'an VIII par

(1) Catellan, l. 7, chap. XI ; Chorier, l. 5, sect. V, art. 15 , Basset, t. I, l. 2, tit. XXIX ; Dunod, p. 56 ; Ferrière sur Paris, art. 113, glose 6, n. 9.

(2) Tit. XXIX, n. 45.

(3) Bigot, orateur du gouvernement.

(4) Add. Op. conf. de Duranton, n. 265, où il cite à l'appui de cette règle l'arrêt de la cour de cassation du 9 novembre 1809 (Sirey, X, 1, 77), à l'occasion duquel il dit : " Il y avait, il est vrai, dans la cause des circonstances particulières qui devaient faire accueillir l'action en désaveu ; mais les deux cours n'en ont pas moins reconnu en principe que la citation en conciliation, quoiqu'il n'y eût pas lieu à conciliation, avait prorogé le délai, et il est cependant bien évident, en pareil cas, que le juge devant lequel est donnée cette citation, est absolument incompétent, et qu'il l'est *ratione materiæ*, ce qui confirme pleinement notre opinion, qu'il n'y a pas à distinguer entre les cas où l'incompétence était à raison de la matière, et ceux où elle existait *ratione personæ tantùm*. Et il est même à remarquer que la cour de cassation a appelé *légale* la citation donnée devant le bureau de paix, quoiqu'il n'y

le gouvernement, que l'assignation n'eût un effet interruptif qu'autant que l'incompétence du juge ne serait pas radicale; mais cet amendement n'a pas eu de suite.

596 2° (1).

eût pas lieu le moins du monde au préliminaire de conciliation dans l'espèce."

Jurisprudence.—Elle l'interrompt, alors même que l'incompétence serait matérielle (30 juin 1825. Req. Dalloz, XXV, 1, 358).

Quoique avant le code cet auteur pense que le compromis seule suffit pour suspendre la prescription pendant sa durée ; mais qu'il n'équivaut pas à assignation, et ne conduit à l'interruption de prescription que lorsqu'il a eu pour conséquence une assignation devant les arbitres, ou une comparution volontaire engageant la litiscontestation.

—Une assignation non représentée ne peut, encore bien que son existence soit constatée par un jugement par défaut, être considérée comme interruptive de la prescription de l'action, si ce jugement se trouve périmé faute d'exécution dans les six mois (Grenoble, 6 juillet 1835. Sirey, XXXVI, 2, 126).

—L'instance conserve l'action, encore bien que l'instance soit restée interrompue pendant un temps suffisant pour opérer la prescription de l'action, si toutefois la prescription de l'action n'a pas été interrompue (21 novembre 1837. Cass. de France. Ch. civ. Sirey XXXVIII, 1, 78).

—Une demande en justice est interruptive de la prescription, quoiqu'elle soit déclarée par un arrêt souverain avoir été portée devant un juge incompétent, si cet arrêt a en même temps réservé en termes exprès au demandeur, le droit de se pourvoir autrement (9 mai 1838. Cass. Req. Sirey, XXXVIII, 1, 862).

—La prescription d'un droit d'usage dans une forêt de l'État, n'a pas été interrompue par le dépôt des titres de l'usager, fait à la préfecture, en exécution de la loi du 28 vend. an XI. Si lors de ce dépôt, l'usager n'a réclamé l'exercice de son droit ni par la voie administrative, ni par actes judiciaires, et l'acte de dépôt ne peut être invoqué comme commencement de preuve par écrit (16 juin 1837. Rouen. Sirey, XXXIX, 2, 98).

(1) *Il importerait peu que le demandeur eût laissé écouler le temps pour les péremptions d'instance, avant d'assigner devant le juge compétent.*—Duranton, n. 265, dit à ce sujet : " Quant à l'interruption de prescription, il faudrait appliquer l'article 2246, encore bien que le demandeur eût ensuite négligé pendant un certain temps d'assigner l'autre

partie devant le tribunal compétent, et qu'il se fût même alors écoulé le temps requis pour les péremptions d'instance ; car le code ne fixe pas de délai particulier passé lequel l'interruption résultant de la citation donnée devant un juge incompétent, serait réputée non avenue ; et comme la péremption d'instance n'opère pas de plein droit, et qu'elle ne pourrait être demandée au tribunal dessaisi, ni au tribunal qui ne l'est pas encore, la conséquence nous paraît être que l'interruption aurait un effet de même durée que si elle était résultée d'un commandement, c'est-à-dire de trente années, à compter de sa date."

2226. Si l'assignation ou la procédure est nulle par défaut de forme ;

Si le demandeur se désiste de sa demande ;

S'il laisse obtenir péremption de l'instance ;

Ou si sa demande est rejetée ;

Il n'y a pas d'interruption.

2226. Prescription is not interrupted :

If the service or the procedure be null from informality ;

If the plaintiff abandon his suit ;

If he allow peremption of the suit to be obtained.

If the suit be dismissed.

---

* *C. N.* 2247. { Si l'assignation est nulle par défaut de forme,

Si le demandeur se désiste de sa demande,

S'il laisse périmer l'instance,

Ou si sa demande est rejetée,

L'interruption est regardée comme non avenue.

Voy. autorités sur art. 2223-2224.

---

3 *Baudry-Lacantinerie, sur art.* 2247 *C. N.* } L'art. 2247 va maintenant nous indiquer toute une série de cas, dans lesquels l'interruption, résultant d'une demande judiciaire, est considérée comme non avenue : " *Si l'assignation* " *est nulle par défaut de forme,— Si le demandeur se désiste de* " *sa demande, — S'il laisse périmer l'instance, — Ou si sa de-* " *mande est rejetée,— L'interruption est regardée comme non* " *avenue.*"

—*Si l'assignation est nulle par défaut de forme.* Cette disposition est marquée au coin d'une extrême sévérité, tandis que celle de l'art. 2246, qui attribue l'effet interruptif à la demande formée devant un juge incompétent, peut paraitre empreinte d'une indulgence excessive. En tout cas, ces deux dispositions sont peu concordantes : il est difficile d'expliquer comment la loi relève ici le demandeur des conséquences d'une erreur sur la compétence, qui procède de son fait, tandis qu'elle le rend responsable d'une nullité d'exploit, qui est du fait de l'huissier. Il est vrai que l'huissier est civilement responsable de la nullité qui lui est imputable ; mais il peut être insolvable, et alors sa responsabilité sera illusoire.

L'art. 65 du code de procédure civile dispose : " Il sera donné, avec " l'exploit, copie du procès-verbal de non-conciliation, ou copie de la " mention de non-comparution, à peine de nullité." Ainsi, pour que la demande en justice soit valable, il ne suffit pas que le préliminaire de conciliation requis par la loi ait eu lieu, il faut en outre que l'exploit d'ajournement en contienne la preuve. Il ne parait guère douteux que la nullite, résultant de l'inobservation de cette disposition, ne soit une nullité tenant à la forme ; par conséquent la demande en justice, nulle pour inobservation de l'art. 65, n'interrompt pas la prescription. Il en est de même *a fortiori* de celle qui n'a pas été précédée du préliminaire de conciliation requis par la loi ; on ne comprend guère qu'il puisse y avoir controverse sur ce point.

Nous en dirions autrement de la nullité résultant de l'absence d'une autorisation requise par la loi, de l'autorisation maritale par exemple, s'il s'agit d'une action en justice formée par une femme mariée. Ce n'est plus là une nullité tenant à la forme, mais à l'incapacité ; elle ne tomberait donc pas sous le coup de l'art. 2247, al. 1, et n'empêcherait pas par suite la demande d'interrompre la prescription.

La nullité, résultant d'un vice de forme, est couverte, si elle n'est pas proposée avant toute exception autre que les exceptions d'incompétence (C. pr., art. 173).

—*Si le demandeur se désiste de sa demande.* Il s'agit du désistement dont il est question dans les art. 402 et 403 du code de procédure civile, c'est-à-dire du désistement ayant pour objet la procédure, l'instance, et non la prétention elle-même. Un semblable désistement, quand il a été accepté par l'adversaire, entraine l'anéantissement de l'instance et par suite efface son effet interruptif quant à la prescription. Les choses sont " remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande ", dit l'art. 403 du code de procédure civile.

—*S'il* [le demandeur] *laisse périmer l'instance.* La péremption n'est qu'un désistement présumé ; elle doit donc produire les effets d'un désistement. On sait que la péremption s'accomplit par la discontinuation des poursuites pendant trois années (C. pr., art. 397). Toutefois, la péremption n'a pas lieu de plein droit : il faut qu'elle soit demandée (C. pr., art. 399 et 400). Si elle ne l'est pas, l'effet interruptif de la demande durera pendant trente années à compter du dernier acte de la procédure. Arg. art. 2262.

Enfin la loi dit que l'interruption est regardée comme non avenue, *si la demande est rejetée.* Comment cela ? La demande étant rejetée par hypothèse, il est jugé que le demandeur était sans droit, et par conséquent ce n'est pas la prescription que le défendeur lui opposera, mais l'exception de chose jugée, s'il y a lieu.—Il faut en effet d'assez grands efforts d'intelligence pour concevoir l'application de cette disposition. Mourlon cite le cas suivant, d'après Valette. Un créancier solidaire intente une action en justice contre le débiteur. Cette demande profite aux autres créanciers solidaires (art. 1199) ; ils peuvent invoquer l'interruption de la prescription qu'elle a produite ; car un des créanciers solidaires est censé mandataire des autres pour tout ce qui peut améliorer la situation commune. Maintenant le demandeur succombe dans sa prétention. Le jugement rendu contre lui ne sera pas opposable à ses cocréanciers ; en effet il n'a pas mandat pour empirer leur situation ; ceux-ci pourront donc former une nouvelle demande, sans qu'on puisse leur opposer l'exception de chose jugée ; mais à la condition que la prescription ne soit pas encore accomplie ; car l'interruption, résultant de la demande formée par leur cocréancier, est regardée comme non avenue, cette demande ayant été rejetée.

---

4 *Malleville, sur art.* 2247 *C. N.* } 1° On a d'abord de la peine à saisir la grande différence qu'il y a entre une citation nulle, et une citation donnée devant un juge incompé-

tent, pour faire décider que la première n'interrompt pas, et que l'autre interrompt la prescription : mais c'est que la citation, étant nulle, ne peut produire aucun effet ; que n'étant pas revêtue des formalités légales, on ne peut la croire sur rien ; au lieu que la seconde, quoique donnée devant un juge incompétent, n'est pas pour cela nulle, et peut instruire celui auquel on l'adresse. *Dunod* ne s'explique pas d'une manière satisfaisante sur cette question.

2° Si le demandeur se désiste de sa demande, non-seulement il n'y a pas d'interruption de possession ; mais il peut y avoir reconnaissance du droit du possesseur, et partant dispense de prescrire, si le demandeur ne fait des réserves et des protestations à cet égard.

3° S'il laisse périmer l'instance, il n'y a pas non plus d'interruption. Comme le Code de la procédure doit paraître incessamment, je m'abstiendrai de tout commentaire sur cet article, qui en aurait cependant autrement bien besoin.

Je rapporterai seulement ici un arrêt de la Section civile qui a jugé un point important sur cette matière, et dans une espèce très-curieuse.

Ducruejouls prétendait que ses auteurs avaient très-anciennement acquis à titre onéreux le droit de prendre du bois pour leur chauffage et leurs bâtimens, dans une forêt appartenant à M. *Bourbon-Manoze*,

En 1740, le sieur de Bourbon rend plainte devant la maîtrise de Rhodés, pour entreprise faite par *Ducruejouls* dans sa forêt.

Le premier juillet, sentence qui condamne l'entreprise de *Ducruejouls*.

Appel par celui-ci devant la table de marbre de Toulouse. M. de Bourbon vend sa forêt à Curières, et *Ducruejouls* appelle celui-ci dans l'instance.

Cette instance demeure impoursuivie, mais il paraît que *Ducruejouls* continue à jouir de son droit.

En l'an 7, Curières fils fait défricher la forêt. *Ducruejouls* fils s'y oppose, jusqu'à concurrence de ce que lui est néces-

saire pour user de son droit, et assigne Curières devant le tribunal civil de l'Aveyron, pour le lui faire interdire.

Le 3 fructidor an 7, jugement par défaut contre Curières, qui charge *Ducruejouls* de prouver tant par actes que par témoins, que depuis la sentence de 1740, lui et ses auteurs ont joui sans trouble de la faculté du couper du bois ; sur le vu de l'enquête, autre jugement qui le maintient dans son droit.

Appel par Curières.

Le 2 germinal an 10, arrêt de la Cour d'Appel de Montpellier qui, attendu que la faculté dont s'agit est une servitude discontinue, qui ne peut s'acquérir que par une possession immémoriale, et que cette possession était impossible depuis 1740, réforme le premier jugement, et relaxe Curières de la demande de Ducruejouls.

Pourvoi en cassation de la part de celui-ci ; il cotte pour moyen, la violation même des lois romaines, sur lesquelles le tribunal d'appel s'était fondé ; de la loi 3, *Cod. de prescrip.*, 30 *vel.* 40 *ann.* ; de la loi 10, ff. *si servit. vind.*, 1er et 3e ff. *de serv. præd. rust.* ; 3, §. 4, ff. *de aquâ quot* ; 3, §. 11, ff. *de pecul.*

Toutes ces lois disent que la servitude de couper du bois s'acquiert par la possession immémoriale ; mais ici cette possession était prouvée tant par l'enquête que par la sentence même de 1740, qui m'avouait bien en possession, et voulait seulement m'en déjeter.

On m'oppose cependant cette sentence comme ayant causé une interruption à ma possession, et comme si je n'avais pu prescrire que depuis sa date ; mais c'est-là une erreur visible : l'effet de cette sentence a été détruit et anéanti par son inexécution même, et par l'exécution contraire de mon droit. Telle est la décision expresse de *Faber* en son Code, liv. 7. tit. 13, *def.* 12 ; et de *Merlin*, dans le répertoire de jurisprudence, mot *Prescription*, §. 9.

Par ces motifs, arrêt du 5 floréal an 12, qui casse celui du tribunal d'appel de Montpellier.

4° Si la demande de celui qui veut interrompre la prescription est rejetée, non-seulement la prescription n'est pas

interrompue, mais il n'est plus nécessaire même de prescription, parce que le jugement fait titre au possesseur.

Lahaie, sur art. 2247 *C. N.* } *Vazeille*, Traité des prescriptions, n. 197. —Tout vice de forme propre à faire annuler une assignation, est de nature à empêcher l'interruption de la prescription, sans qu'il y ait à rechercher s'il vient d'une faute grossière, ou s'il tient à l'inobservation de formalités trop minutieuses.

N. 199.—Le défaut de qualité ou de capacité suffisante dans les demandeurs, au moment où ils agissent, ne produit pas de nullité absolue ; ces défauts ne sont que relatifs, et ils peuvent cesser ou être réparés. (Troplong, prescript., n. 599.)

N. 200.—Le défaut d'autorisation des communes et des établissements publics, produit une nullité absolue qui peut être opposée par toute partie et en tout état de cause, mais l'autorisation peut être donnée après la demande.

Duranton, t. 21, n. 266.—Il faudrait également regarder l'interruption comme non avenue, si la citation était donnée à une personde incapable de se défendre, ou à tout autre que l'administrateur légal de ses droits.

Si le demandeur ne s'était désisté que de sa *demande*, et non de l'action, du droit, de la prétention, comme il ne fait que remettre les choses au même état qu'avant la demande, le prescrivant, s'il est attaqué de nouveau, ne pourra pas conclure de ce désistement que le demandeur a reconnu par là qu'il n'avait aucun droit. Autre chose serait si le désistement était du droit lui-même.

Troplong, prescriptions, n. 601.—Lorsque la nullité de l'assignation a été couverte parce qu'elle n'a pas été proposée en temps utile, l'assignation ne diffère plus d'un acte valable et capable de causer un trouble civil.

N. 604.—Tant que la procédure se poursuit, il n'y a pas de prescription possible, l'action durât-elle cinquante ans. On connait la maxime *actiones inclusæ judicio non pereunt.*

N. 610.—Le rejet dont parle notre article n'est pas un rejet provisoire : c'est un rejet *définitif*, faisant obstacle à ce que la même demande se reproduise entre les mêmes parties, et ayant de tout point la même valeur que si le demandeur s'était désisté de la demande.

---

7 *Juriste*, *p.* 79. *Malo v. O'Heir.* } JUGÉ :—Que la prescription aura
C. C. M., *Monk*, *J.* 1862. } son cours, nonobstant une instance quoique contestée mais périmée, dans laquelle certaines admissions de la dette auraient pu être faites.

Le Demandeur poursuivit pour le recouvrement d'un billet, daté le 28 janvier 1850, et payable à demande pour £28 souscrit par le Défendeur en faveur du Demandeur.

Le Défendeur opposa cette action par la prescription statutaire de cinq ans.

Le Demandeur répondit spécialement à cette défense comme suit :—Que le Défendeur a, avant l'institution de cette action, reconnu devoir le billet, ainsi qu'il appert par la défense qu'il a faite à une première action intentée pour le recouvrement du dit billet, laquelle action a péri faute par le Demandeur d'avoir procédé dans les trois ans—et que la reconnaissance contenue dans la dite défense a eu l'effet d'interrompre la prescription, et que la dette reclamée ne peut être prescrite maintenant que par le laps de trente ans à compter de la dite reconnaissance.

La défense en question était ainsi conçue :—" That the " only consideration or value which he, the Defendant re- " ceived from the Plaintiff for the promissory note in the " Plaintiff's said declaration mentioned was the sum of £7 " and no more, by means whereof there was at the time of " the institution of this action and there still is only due by " the Defendant to the Plaintiff, on the said promissory note, " the sum of £7 and no more ; and this last mentioned sum " of money the Defendant is willing and offers to pay the

" Plaintiff with costs as in an action for the said last men-
" tioned sum."

Le Défendeur répliqua spécialement,—" That such plea,
" fyled by the Defendant in the former action by Plaintiff
" against him, Defendant, does not contain any acknowled-
" gment sufficient in law to remove or take away the bar or
" prescription pleaded by Defendant which is absolute." Le
" jugement de la cour renvoie l'action et est motivé comme
suit :

" The Court * * * considering that the cause of action mentioned and set forth in Plaintiff's declaration did not nor did any of them accrue to the Plaintiff, nor did the said Defendant undertake and promise at any time within five years next before the commencement of the present suit ;— Considering that the acknowledgment contained and set forth in Defendant's plea, fyled on the 3rd February, 1855, in the cause No. 14 before this court in which the present Plaintiff was Plaintiff, and the present Defendant was Defendant, and referred to and pleaded by the said Plaintiff in his special answer made and fyled in this cause to the Defendant's plea firstly pleaded is not an acknowledgment which could change or did interrupt the prescription invoked by the said Defendant, in as much as the said acknowledgment was made in a cause which afterwards lapsed and was extinguished by *péremption*, and inasmuch as such acknowledgment, even if its force and effect had survived such *péremption*, which was not the case, could dot and did not establish in favour of Plaintiff the presumption by him contented for, in his special answer, was moreover made more that five years previous to the institution of the present action, doth maintain the exception firstly pleaded by the said Defendant, and doth dismiss the present action with costs.

[ARTICLE 2227.]

2227. La prescription est interrompue civilement par la renonciation au bénéfice du temps écoulé et par la reconnaissance que le possesseur ou le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

2227. Prescription is interrupted civilly by renouncing the benefit of a period elapsed, and by any acknowledgment which the possessor or the debtor makes of the right of the person against whom the prescription runs.

---

* *C. N.* 2248. } La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 2210 et autorités citées sur arts. 2223 et 2224.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, nº 699 *et s.* } 699. La prescription, quoiqu'accomplie, se couvre lorsque le débiteur a reconnu la dette, bien que ce soit depuis l'accomplissement de la prescription (1). Cette reconnaissance l'exclut de pouvoir opposer au créancier la fin de non-recevoir qui resultait de l'accomplissement du temps de la prescription, et par conséquent la couvre et l'anéantit.

Il y a une grande différence entre la reconnaissance qui se fait après le temps accompli de la prescription, à l'effet de couvrir la prescription, et celle qui se fait auparavant, à l'effet seulement de l'interrompre.

(1) Puisque la prescription n'opère son effet qu'autant qu'elle est invoquée par le débiteur, il s'ensuit qu'elle n'est point accomplie par le seul laps de temps, et que la reconnaissance que le débiteur fait de la dette, même après l'expiration du temps exigé, empêche la prescription de s'accomplir. (Bugnet).

Celle-ci peut se faire non-seulement par le débiteur lui-même, mais encore par un tuteur, un curateur, un fondé de pouvoir général de ce débiteur : elle peut se faire par le débiteur lui-même, quoique mineur, sans qu'il puisse être restitué contre.

Au contraire, la reconnaissance qui se ferait de la dette après le temps de la prescription accompli, à l'effet de couvrir la dette, ne peut se faire que par le débiteur lui-même ; et il faut qu'il soit majeur, sans quoi il serait restituable contre cette reconnaissance : elle ne peut se faire par un tuteur, par un curateur, par un procureur dont le pouvoir ne serait pas spécial *ad hoc*, mais seulement général.

La raison est que cette reconnaissance qui se fait après le temps de la prescription accompli, à l'effet de la couvrir, renferme une aliénation gratuite du droit de fin de non-recevoir qui est acquis au débiteur par l'accomplissement du temps de la prescription.

Or une aliénation gratuite d'un droit acquis, excède le pouvoir d'un tuteur, d'un curateur, d'un fondé de pouvoir général.

Il résulte du même principe une seconde différence entre la reconnaissance passée après le temps de la prescription accompli, et celle passée auparavant.

Celle-ci interrompt le temps de la prescription envers et contre tous ; au lieu que la reconnaissance d'une dette, passée après le temps de la prescription accompli, ne couvre la prescription que contre le débiteur qui a reconnu, et contre ses héritiers ; mais elle ne la couvre pas contre les codébiteurs solidaires de celui qui a reconnu, ni contre ses cautions, ni contre les tiers détenteurs qui auraient acquis, avant cette reconnaissance, des héritages hypothéqués à la dette, ni contre des créanciers intermédiaires.

Car le droit qui résulte de la prescription contre la dette ayant été une fois acquis par l'accomplissement du temps, le débiteur qui a depuis reconnu la dette, a bien pu, par cette reconnaissance, renoncer à la prescription pour lui et ses

héritiers ; mais il n'a pu y renoncer au préjudice du droit acquis aux tiers.

700. Si la simple reconnaissance de la dette couvre et abolit la prescription, à plus forte raison doit-on le dire du paiement qui serait fait de la dette, depuis le temps de la prescription accompli.

Celui qui paie, quoique après le temps de la prescription accompli, est donc censé payer ce qu'il doit (1), et il ne peut le répéter.

Il y a plus : celui qui paie une partie de la dette, contre laquelle il avait une prescription acquise, est censé renoncer entièrement à cette prescription, même pour le surplus qui reste à payer (*arg.* L. 7, § *pen. et fin.* ff. *de SC. Maced.*) ; à moins qu'il n'ait protesté, en payant, qu'il n'a entendu reconnaître la dette que pour la somme qu'il payait.

Suivant ces principes, il n'est pas douteux que le paiement que le débiteur d'une rente fait de quelques arrérages, depuis le temps de la prescription accompli, couvre la prescription.

701. La condamnation intervenue contre le débiteur abolit aussi la prescription, lorsqu'elle a passé en force de chose jugée, c'est-à-dire, lorsqu'il n'y a plus lieu à l'appel : le débiteur, après cette condamnation passée en force de chose jugée, n'est plus recevable à opposer la prescription, quand même il aurait omis de l'opposer dans l'instance sur laquelle est intervenue la condamnation (2) ; car cette condamnation forme au créancier un nouveau titre.

---

* *Troplong, Prescript.*, *sur art.* 2248 *C. N.* } 612. Indépendamment de la citation en justice, du commandement et de la saisie, il est un autre mode d'interruption civile,

(1) La dette n'était donc pas éteinte *ipso lapsu temporis.* (Bugnet).

(2) La prescription doit être opposée pendant que l'instance est encore pendante. (Bugnet).

consacré par notre article. C'est la reconnaissance de la dette ou du droit rival par le débiteur ou le possesseur (1).

(1) *Suprà*, n. 45 ; Bourjon, t. II, p. 575 ; Dunod, page 58 ; art. 189 du code de commerce.

Add. " Ce mode d'interruption, dit Vazeille, n. 209, est marqué par les interprètes du droit romain dans leur glose sur la loi 7, C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*"

Duranton dit, n. 1124 : " Le possesseur qui reconnaît le droit d'autrui cesse par là même de posséder à titre de propriétaire. L'aveu du débiteur n'est pas moins exclusif de toute supposition de libération ; il est évident, d'après cela, que la prescription est interrompue par la reconnaissance du débiteur ou du possesseur."

On lit dans Zachariæ, § : " Quelques auteurs (le nouveau Dunod, p. 95 ; Plank, p. 89) rangent la reconnaissance du droit sous l'interruption naturelle ; d'autres sous l'interruption civile. Il est évident que cette dernière opinion est la plus juste."

Jurisprudence.— D'après la coutume de Normandie, un acte portant liquidation et partage des biens échus à des mineurs, passé entre les parents réunis en tribunal de famille, et par lequel une dette de la succession a été mise à la charge de l'un d'eux, peut, bien que non signé par lui, être considéré comme une reconnaissance de la dette interruptive de la prescription (5 avril 1837, Req. ; Sirey, XXXVII, 1, 702).

—La reconnaissance de la part du prétendant droit à une succession qu'il ne lui est fait qu'une attribution provisoire des biens de cette succession, interrompt la prescription au profit du véritable héritier.

Il en est ainsi, alors même qu'une telle reconnaissance serait simplement consignée dans un procès-verbal d'experts contenant en même temps réserve de l'exercice des droits réciproques des parties (22 avril 1837. Req. ; Sirey, XXXVIII, 1, 139).

—La reconnaissance d'une dette par une veuve dans l'inventaire fait après le décès de son mari, ne peut être invoquée contre les héritiers, et n'empêche pas ces héritiers d'opposer au créancier la prescription de la dette, surtout s'ils ont fait des protestations (10 mai 1836, cass., chambre civile ; Sirey, XXXVI, 1, 841).

—Des actes émanant du maître particulier d'une forêt possédée par un ancien seigneur, et portant ordre aux adjudicataires des coupes de bois de délivrer, en exécution de leur cahier des charges, les bois dus à des usagers, peuvent (lors même qu'ils n'auraient pas été suivis de délivrance effective) être opposés au ci-devant seigneur ou à ses ayants droit, comme actes de reconnaissance du droit d'usage ayant eu pour

613. Nous avons déjà parlé de la reconnaissance de la dette comme moyen de renonciation à la prescription acquise (1). Ici, les principes sont les mêmes, et les explications que nous avons données forment autant de préjugés indispensables à consulter. Toute la différence est que l'on ne renonce à une prescription que lorsqu'elle est acquise, et qu'on n'interrompt une prescription que lorsqu'elle n'est pas encore accomplie.

614. Ceci posé, il nous suffira de résumer quelques règles générales qui dominent l'interprétation de l'article 2248.

Et d'abord la reconnaissance peut être expresse. C'est ce qui a lieu lorsqu'elle résulte des actes mentionnés aux art. 1337 et 1338 du code civil (2)

effet d'interrompre la prescription de ce droit (22 août 1836, Rouen ; Sirey, XXXVI, 2, 166).

—Une sentence émanée de la maitrise des eaux et forêts et réglant le mode d'exercice de droits d'usage dans une forêt particulière, ne peut être considérée, surtout à l'égard des usagers qui n'y sont pas dénommés, ni comme un acte récognitif de leurs droits et interruptif de la prescription, ni comme un commencement de preuve par écrit.

Une pareille sentence ne peut, en effet, être considérée que comme un simple règlement de police, et non pas comme une reconnaissance, même indirecte, de la part des propriétaires étrangers à cet acte. Voy., en ce sens, cass., 21 mars 1832, tome XXXII, 1,470.

(1) Voy. n. 64 à 67, *suprà*, et 52 et suiv.

(2) Add. *Jurisprudence.*—Le souscripteur d'un billet à ordre qui, lors de la demande formée judiciairement contre lui par le porteur de cet effet, déclare qu'il ne peut payer parce qu'il a été formé des oppositions entre ses mains, établit contre lui, par cette déclaration, une reconnaissance de la dette qui le rend non recevable à opposer, sur l'appel, la prescription portée dans l'art. 189 du code de commerce (7 janvier 1815, Paris, Triquet ; Dalloz, VI, 140 ; Dalloz, XXIII, 2, 7).

—L'acte séparé par lequel une prolongation de terme a été accordée aux débiteurs d'une lettre de change a pu être regardé, non comme une reconnaissance de la dette, dans le sens de l'article 2248 du code civil, mais comme un simple acte, l'addition à la lettre de change ne donnant lieu qu'à la prescription de cinq ans établie par l'article 189 du code de commerce, tellement que si plus de cinq ans se sont écoulés depuis cet

Elle peut également résulter d'une lettre missive : " Agnos- " citur autem ETIAM EPISTOLA, dit d'Argentrée, cujus rei " exemplum ponit Boërius, decis, 333, antè perfectam eam " quidem. Nam post perfectam, nihil prodest interruptio (1)" Mais il faut que la lettre présente un sens clair et précis, sans quoi les juges ne devraient pas s'y arrêter (2).

615. La reconnaissance n'a pas besoin d'être acceptée par le créancier. Il suffit qu'elle ne soit pas répudiée par lui pour qu'elle lui profite, nul n'étant censé vouloir perdre et s'appauvrir (3).

Vainement objecterait-on qu'on ne peut former une convention sans qu'il y ait acquiescement bilatéral (articles 1165 et 1121) ; car autre chose est former une convention, autre chose est reconnaître à l'une des parties le bénéfice qu'une convention déjà formée lui accorde.

616. Comme exemples de reconnaissance expresse et interruptive, je cite : 1° les aveux faits par le débiteur au bureau de paix (4) ; 2° des offres réelles signifiées par le débi-

acte, la prescription de la dette n'a pu être opposée encore bien qu'il ne se serait pas écoulé trente ans. L'arrêt qui le décide ainsi ne contient qu'une appréciation d'acte qui échappe à la censure de la cour de cassation (8 février 1830, Amiens, Mouzet ; Dalloz, XXXI, 2, 56 ; 9 août 1831, Req., Amiens, Benoit ; Dalloz, XXXI, 1, 304).

—Les pétitions faites par les contribuables à la régie ne font pas obstacle à ce que (les pétitionnaires opposent, dans l'instance poursuivie, les prescriptions réglées par l'article 61 de la loi de frimaire an VII, alors même que la demande de la suspension des poursuites ferait l'objet de la pétition (décis. du 12 février 1811 ; *Dict. de l enreg.* v. *Prescription*, n. 174(.

(1) Sur Bretagne, art. 266 *des interruptions*, C. 5, n. 3.

(2) Exemple, cassat., 21 septembre 1830 ; Dalloz, XXXI, 1, 23.

(3) Bruxelles, 17 juin 1806 ; Dalloz, *Prescription*, p. 265 ; Pothier, *Oblig.*, n. 692 ; Dunod, p. 58 ; Merlin, *Quest. de droit*, suppl., *Prescription*, p. 605.

(4) Jugement du tribunal de Beaume, confirmé par la cour de cassation, le 29 juin 1829 (Dalloz, XXIX, 1, 288). Et cela quand même il n'y

teur, encore qu'elles n'aient pas été suivies de consignation (1) ; 3° la vérification d'une créance et l'admission au passif de la faillite (2) ; 4° la clause par laquelle le débiteur d'une rente hypothéquée vend l'immeuble en imposant à l'acquéreur l'obligation de la servir (3), etc., etc.

617. Du reste, on s'assurera si la reconnaissance est pure et simple, ou conditionnelle ; si elle est conditionnelle, on suivra les règles données plus haut (n° 74).

Mais que devrait-on décider, si la confession était ainsi conçue : " Je vous payerai ce que vous me demandez, *si je vous dois.*"

Voici comment d'Argentrée répond à cette difficulté :

" Quid vero si debitum sub conditione agnoscitur, *quod* " *vulgo maligni debitores faciunt*, cum gravari confessione " metuunt, sub his verbis, *à la charge de* 3 *sous de rente s'ils* " *sont dus ?* Hanc quæstionem facit Joannes Faber ad leg. " *Cum notissimi*, n° 10. Et videtur tenere non prodesse, nec " operari interruptionem, quia incerta sit confessio... sed

aurait pas eu ensuite action devant les tribunaux (arg. de ce que je dis *infrà*, n. 618). Le contraire semble résulter cependant d'un arrêt de la cour de cassation du 29 juin 1829, dont la rédaction est des plus obscures (Dalloz, XXIX, 1, 282).

(1) Paris, 2 juillet 1808 ; Dalloz, *Prescription*, p. 307.

(2) *Infrà*, n. 719.

(3) Bruxelles, même arrêt ; Liége, 30 avril 1821 (Dalloz, *loc. cit.*).

Add. *Jurisprudence.*— La reconnaissance que des arrérages n'ont pas été payés, a pu être déclarée ne pas présenter une renonciation assez expresse à la prescription pour qu'on soit non recevable à prétendre que ces arrérages sont frappés de prescription (10 mars 1834, civ. r., Bourges, Brachet ; Dalloz, XXXIV, 1, 171).

—En thèse, on n'interrompt pas une prescription accomplie.

Par suite, la lettre par laquelle un débiteur en avouant qu'il doit le capital d'une rente, reconnaît que vingt-huit ans d'arrérages n'ont pas été payés, ne peut être regardée comme interruptive de la prescription à l'égard de ses arrérages (10 mars 1824, civ. r., Bourges, Brachet ; Dalloz, XXXIV, 1, 171).

" quoad interruptionem, PROBATO DEBITO, puto talem confes-
" sionem interrumpere præscriptionem. Quia confessionis
" veritas et debiti substantia determinantur per probationem
" et consequenter agnitione debiti. Ergo qui agnoscit debi-
" tum sub his verbis, *si probabitur deberi*, eo probato non
" submovebit præscriptione agentem, quia ab eo tempore
" interrupta est, quo debitum est agnitum. Conditione enim
" agnitionis impletâ per probationem, agnitio pura videtur
" fuisse ex die retroactâ, quod in dispositionibus conditiona-
" libus posteà purificatis suprà docuimus ; quod notandum
" est (1).

On décidera donc que c'est par la preuve de l'existence de la dette que tout ce décidera. S'il vient à être prouvé que la delte était certaine, que celui qui a fait la reconnaissance était lié par un engagement légal, on se prononcera pour l'interruption. Car la condition qui suspendait la reconnaissance se trouve éliminée, et celle-ci devient pure et simple dès l'instant de sa date, par suite de cet effet rétroactif que produit toujours l'accomplissement d'une condition suspensive.

617 2° (2).

617 3° (3).

(1) Sur Bretagne, art. 266, *des Interrupt.*, C. 5, n. 3.

(2) Quid *si la reconnaissance est sous seing privé et qu'elle ne soit opposée qu'après l'accomplissement de la prescription ?* — Delvincourt, t. VI, in-8°, n. 119, répond : " Elle est valable contre le débiteur, mais non contre les tiers qui auraient intérêt à ce que la créance fût prescrite, *puta* les cautions, les débiteurs solidaires, à l'égard desquels elle n'a d'autre date que celle du jour où elle est présentée."

(3) *Il importe à celui contre lequel courait la prescription de donner une date certaine à l'acte de reconnaissance de son droit et pourquoi ?* Duranton dit à ce sujet, n. 270 : " Il importe, au surplus, à la personne contre laquelle courait la prescription, de faire enregistrer au plus tôt l'acte interruptif, pour lui donner une date certaine, afin que les créanciers du prescrivant, ou tous autres qui auraient reçu de lui des droits sur la chose (dans le cas de la prescription à l'effet d'acquérir), ou ses codébiteurs, ou ses cautions ou garants, ne puissent ensuite méconnaître

cet acte, et opposer la prescription comme si elle n'avait pas été interrompue. Il serait en effet facile, sans cela, à un débiteur insolvable en tout ou en partie, ou à un détenteur dont le recours en garantie contre son vendeur serait assuré, d'antidater, par collusion avec celui auquel il pourrait opposer la prescription, un acte interruptif, pour empêcher que ses créanciers pussent faire valoir ce moyen, ainsi qu'ils en ont le droit en vertu de l'article 2225. Mais, au contraire, l'acte qui n'a pas acquis date certaine ne peut leur être opposé, et, suivant l'article 1328, les actes sous seing privé n'acquièrent date certaine que par l'enregistrement, par la mort de l'un des signataires, ou par l'insertion de leur substance dans des actes authentiques, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire.

" Il y a donc cette importante différence entre l'interruption de prescription et la renonciation à la prescription acquise, que, lorsque l'acte interruptif a acquis date certaine, il peut être opposé aux créanciers de celui qui prescrivait, ou qui avaient reçu de lui des droits sur les biens ; tandis qu'au contraire, quand bien même l'acte de renonciation à la prescription déjà acquise aurait été enregistré de suite, il ne pourrait etre opposé à ceux dont les créances, ou autres droits, existaient à l'époque où il a eu lieu, attendu que le débiteur ou possesseur n'a pu renoncer, à leur préjudice, à la prescription acquise à son profit (art. 2225), suivant ce que nous avons démontré précédemment."

(1) Quid *si la reconnaissance est verbale ?*—Delvincourt, t. VI, in-8, p. 119, répond : " Il faut distinguer : si elle est avouée, elle a le même effet que la reconnaissance sous seing privé ; si elle est déniée, elle est nulle à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre la preuve testimoniale."

(2) *Pourrait-on, après la prescription accomplie, déférer le serment sur le fait de la reconnaissance ?*—Delvincourt répond : " Oui, *nec obstat* que le serment ne peut être déféré sur le fait du payement. La raison de différence est que la preuve du non-payement n'empêcherait pas la prescription d'avoir lieu. Or, *frustra probatur, quod probatum non relevat.* Au contraire, la reconnaissance prouvée anéantit la prescription."

(3) *La reconnaissance d'une dette par les créanciers du débiteur, interrompt-elle la prescription à l'égard de ce dernier ?*—Delvincourt répond : " Je pense qu'il faut distinguer ; si à l'époque de la reconnaissance, le débiteur était en faillite, il a pu être représenté valablement par les syndics de ses créanciers ; *secus*, dans le cas contraire (voir un décret du 14 mars 1807, rapporté dans Sirey, XIV, 2e partie, p. 439) "

617 7° (1).

(1) *La mention d'une dette faite dans un acte qui n'intéresse pas le créancier, ou dans lequel il n'est pas présent, interrompt-elle la prescription à son égard ?*—Cette question est implicitement résolue par l'affirmative dans plusieurs des exemples donnés par Troplong, n. 616.

Duport-Lavillette dit à ce sujet : " L'interruption de la prescription ne peut en général, résulter d'une reconnaissance insérée dans un acte, qu'autant que cet acte a pour objet principal l'intérêt personnel du créancier, ou du moins que le créancier est partie dans cet acte ; par exemple, si dans une procédure de composition de masse servant de règlement entre cohéritiers, on rappelle les diverses dettes de l'hoirie, leur énumération ne produit point l'effet d'interrompre la prescription ; car le débiteur ne dit réellement que la vérité ; il doit dans le moment de l'acte, mais tout en rappelant les dettes qu'il doit payer, il ne renonce point à la prescription commencée, et lorsqu'elle sera acquise, les créanciers ne pourront pas soutenir que la mention de leurs droits, dans un acte qui leur était étranger, a interrompu la prescription ; mais s'ils avaient été présents à cet acte, ou si l'acte dans lequel cette mention aurait eu lieu avait pour objet leur intérêt personnel, ils seraient fondés à le soutenir, parce qu'en effet, dans ces derniers cas, la reconnaissance du débiteur, si elle est expresse ou tacite, est censée un renouvellement de l'obligation. La règle ci-dessus reçoit exception dans le cas où le débiteur fait sa reconnaissance dans son testament. Dans ce cas, quoique cet acte n'intéresse pas le créancier, et que celui-ci n'y soit pas présent, la reconnaissance du débiteur n'en interrompt pas moins la prescription, car cette reconnaissance vaut comme legs, et le créancier peut, en vertu du testament, réclamer ce qui lui est dû. (Voy. d'Argentrée sur la coutume de Troyes, p. 1171, lettre F.)"

Jurisprudence.— La reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait, interrompt la prescription, encore qu'elle ait eu lieu dans un acte dans lequel le créancier n'est point intervenu, et même à l'insu de ce dernier (Brux., 28 février 1828 ; Jur. de B., 1828, 2, 82 ; *Quest. de droit*, par Merlin, v° *Prescription*, § 12 ; arrêt de Bruxelles du 17 juin 1806 ; Sirey, VI, 2, 358).

—La reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre qui il prescrivait, interrompt la prescription, encore qu'elle ait eu lieu dans un acte dans lequel le créancier n'est point intervenu, et même à l'insu de ce dernier (Brux., 28 février 1828 ; J. de B., 1828, 2, 82 ; *Quest. de droit*, 12, 33 ; Pothier, *Obligations*, n. 692 ; Décrets notables de Bruxelles, IX, 97 ; Sirey, VI, 2, 338).

—La reconnaissance faite par les acquéreurs successifs d'un immeuble,

617 8° (1). 617 9° (2). 617 10° (3).

des rentes dont cet immeuble est grevé, conserve les droits du créancier, encore qu'elle ait eu lieu à son insu (Brux., 17 juin 1806 ; Dalloz, XXII, 390; Sirey, VI, 2, 358 ; Décrets notables, IX, 97 ; Liége, 30 avril 1821 ; rec. de Liége, IX, 466).

(1) *La reconnaissance émanée d'un failli, d'une dette dont la cause est prouvée avoir une existence légitime avant la faillite, a-t-elle l'effet d'interrompre la prescription ?*—Le 22 novembre 1815, la cour de Bruxelles a résolu la question affirmativement (J. de B., 1815, 2, 260. On a invoqué dans cette espèce Pothier, *Oblig.*, n. 665.

Jugé que lorsque l'accepteur de lettres de change a suspendu ses payements, si le porteur a laissé écouler plus de cinq ans depuis le protêt faute de payement, sans faire aucune poursuite contre le débiteur, il ne pourra prétendre que la prescription de cinq ans a été interrompue, soit par la suspension momentanée des payements du failli, soit par l'énonciation faite par ce dernier dans son bilan qu'il est débiteur du montant des traites (5 août 1813, Paris, Lachen, Dalloz, II, 269, n. 4 ; Dalloz, II, 1000, n. 11.

(2) *L'aveu fait en justice d'avoir payé des à-compte est interruptif de la prescription.—Jurisprudence.*— Lorsque de l'audition des parties devant un tribunal de commerce, il résulte que le débiteur d'une lettre de change reconnaît avoir payé des à-compte, tout en prétendant avoir fait un dernier payement pour solde, mais sans en justifier, les juges peuvent, sans violer le principe de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, considérer les à-compte payés comme des actes interruptifs de la prescription quinquennale et par suite condamner le débiteur à payer le surplus de la lettre de change, sans avoir égard au prétendu payement fait pour solde ; il n'y a là de la part des juges qu'une simple appréciation des faits résultant de l'instruction du procès (code de commerce, 189 ; code civil, 2248 ; 16 décembre 1828, Req. Tenegal ; Dalloz, XXIX, 1, 65).

(3) Quid *si la reconnaissance émane d'un incapable ?* —Vazeille dit ici, n. 217 et 218 : " Un arrêt rendu par la cour royale de Paris, le 29 avril 1814 (Dalloz, XXII, 391 ; Sirey, XIV, 241), a décidé que le titre nouveau d'une rente constituée, nul pour défaut d'autorisation de la femme qui l'avait souscrit, avait cependant l'effet de constater le service de la rente, et, par là, d'interrompre la prescription. Il y a quelque différence entre l'acte récognitif d'une rente, et le payement de ses annuités. La reconnaissance se range, comme la constitution, dans la classe des engagements qui se forment par des contrats, et dont la femme mariée

618. La reconnaissance peut être tacite : " Sunt enim " alii modi interruptionum jure civili traditi, conventionales, " hoc est, quia conventione partium descendunt, et TACITO " *vel expresso* consensu cujusque præscribentis, qui jus

est expressément déclarée incapable, sans l'autorisation de son mari ou de la justice (art. 217 et 218). Le payement est un fait d'exécution, qui ne constitue pas d'obligation positive. La femme satisfait à un devoir, et fait une chose qui lui est utile, en servant la rente dont elle est grevée. Elle n'a pas besoin d'autorisation pour faire recevoir son argent, et obtenir quittance ; elle n'a pas besoin non plus d'autorisation pour avouer les payements qu'elle a faits ; et si elle en donne la preuve dans un acte quelconque, l'acte peut être nul d'ailleurs, mais la preuve reste pour justifier l'interruption.

" Cette conséquence découle du principe général établi par Balde, sur la loi *Si quis*, C. *si certum petatur*, et appliqué par d'Argentrée à une interruption absolument semblable à celle de la reconnaissance d'une rente. En effet, il enseigne avec Panorme et Joh. Faber, sur la loi *Cùm notissimi*, que la novation de l'obligation, ou sa fusion dans une autre, constitue la reconnaissance propre à l'interruption ; et il ajoute : *Etiam si obligatio renovata, aut in transactionem redacta rescindatur aliquâ de causâ, manent confessiones, et restituuntur actiones, ut agnitæ, contractu quamvis rescisibili.* Il faut pourtant remarquer que la reconnaissance du fait ne peut subsister après la rescision de l'acte, qu'autant qu'elle n'a pas été déterminée par une cause qui tienne au fait même. Elle s'effacerait si elle n'avait été produite que par l'erreur ou la violence, etc.

" Le mari qui, seul, sans pouvoir, aliène des droits appartenant à sa femme, fait une aliénation nulle. L'acte ne peut pas nuire à la femme ; mais il peut lui servir comme reconnaissance de ses droits, de la part de ceux qui ont voulu s'en libérer, en traitant avec le mari, et elle aura l'effet d'interrompre la prescription. Ainsi, la cour de Grenoble, le 20 janvier 1827, a déclaré nulle la transaction par laquelle un mari avait réglé en argent et quittancé la part revenant à sa femme, comme paraphernal dans la succession de ses aïeul et aïeule maternels ; et à cause de la reconnaissance résultant de ce traité, les enfants, héritiers de leur mère, ont été admis à partager ces deux successions, plus de trente ans après leur ouverture, parce que ce laps de temps ne s'était pas écoulé depuis la reconnaissance. (Dalloz, XXVIII, p. 86)"

" alienum TACITO aut expresso facto recognoscit, fictè, verè, " vel IMPLICITÈ." Ce sont les paroles de d'Argentrée (1).

Nous signalons comme reconnaissance tacite :

1° Le payement des intérêts et arrérages produits par le principal dû (2).

2° La prestation d'une caution (3).

3° La dation d'un gage.

Et n'oublions pas de remarquer ici que la prescription ne recommence pas à courir tant que le créancier reste nanti

(1) *Loc. cit.*, n. 3, *infrà*, n. 697.

(2) *Suprà*, n. 64 ; d'Argentrée, *loc. cit. ;* Dunod, p. 58.

Add. Op. conf. de Vazeille, n. 212.

Ou d'une partie de la dette.— Duranton, n. 269, dit ici : " Il en est de même, en général, du payement d'une partie de la dette, par argument de la loi 4, au code *de non numeratá pecuniá.* Mais il convient de se rapporter à ce que nous avons dit plus haut à ce sujet, sur le cas où la prescription était déjà acquise, lorsque le payement de partie de la dette a été effectué ; les distinctions que nous y établissons seraient applicables aussi au cas, maintenant en question, où il s'agit, non de la renonciation à la prescription acquise, mais de l'interruption de la prescription qui était simplement en voie de s'accomplir."

Voy. ci-dessus, page 41, note 4, le passage auquel Duranton renvoie.

Jurisprudence.— Celui qui, après l'échéance d'un billet à ordre, a reconnu l'existence de la dette par une lettre missive, ne peut plus invoquer la prescription de cinq ans établie par l'article 189 du code de commerce (Liége, 30 décembre 1823, Fraubert contre Floquet ; Arr. not., VIII, 1, 353).

—D'après l'article 434 du code de commerce qui exige un *arrêté* de compte, la remise d'un compte courant non arrêté, ni même signé, au créancier par son débiteur, ne peut avoir pour effet d'empêcher la prescription ; surtout si le créancier, agissant comme si ce compte n'existait pas, réclame une somme beaucoup plus forte que celle qui serait due par le compte.

Un payement partiel fait par le débiteur ne peut être envisagé comme interruptif de la prescription d'un an, de manière à ce que l'action ne soit plus prescriptible que par trente ans (2 juin 1836, C. de Gand ; J. de B., 1836, 2, 345).

(3) *Suprà*, n. 65, l. 7, § 5, C. *de Prxscr.* 30 *vel* 40 *annor.*

du gage. Car, au moyen de cette possession, le débiteur et même ses héritiers sont censés renouveler continuellement la reconnaissance de la dette (1).

4° Si le débiteur donne au créancier la jouissance du fonds hypothéqué (2).

5° S'il demande délai pour payer (3).

6° S'il consent que la chose prétendue soit mise en séquestre (4).

7° S'il fait novation de la dette (5).

Et ici nous ne devons pas passer sous silence l'opinion juridique de d'Argentrée, qui prouve que la reconnaissance subsiste comme moyen interruptif, encore bien que l'acte de novation d'où elle résulte soit annulé plus tard pour lésion ou autre vice étranger à la forme. " Quod ego verum " puto, etiam si obligatio renovata, aut in transactionem " redacta rescindatur aliquâ de causâ. Manent enim con- " fessiones et restituuntur actiones, ut agnitæ contractu " quam libet rescissibili, quod Baldus dixit in lege *si ab-* " *junctis*, C. *si certum petatur* (6)."

Toutefois, si l'acte de novation était nul pour défaut de capacité dans celui dont il émane, il en serait autrement, à moins que, d'après les circonstances, cet acte ne valût comme contenant preuve de payements interruptifs faits jusqu'à l'époque de sa passation. C'est ce qu'a jugé la cour de Paris, par arrêt du 29 août 1814 (7).

(1) Cassat., 27 mai 1813, rapporté *suprà*, n. 534 ; *infrà*, n. 628 ; Vazeille, n. 220.

(2) D'Argentrée et Dunod (*loc. cit.*).

(3) Dunod, p. 58 ; *suprà*, n. 67.
Add. Op. conf. de Vazeille, n. 213, où il cite la loi 5, C. *de re judicatâ*.

(4) D'Argentrée et Dunod, *loc. cit.*; Julianus, l. 39, D. *de acq. possess.*

(5) D'Argentrée, idem, *suprà*, n. 66.

(6) *Loc. cit Junge* Vazeille, n. 228.

(7) Dalloz, *Prescription*, p. 266. Voy. ci-dessus, n.617 10.

8° S'il s'opère du côté du débiteur une compensation de portion de la dette avec une dette moins forte (1). En effet, la compensation opère un payement, et en modifiant la créance pour partie, elle la conserve pour le tout au profit du demandeur. Vazeille est à tort d'opinion contraire (2).

On pourra consulter, au surplus, d'autres cas exposés aux nos 68 et suivants.

619. Que dirons-nous des réserves mises dans le contrat ? Interrompent-elles la prescription ?

(1) *Suprà*, n. 66 ; Dunod, p. 58.

(2) Add. Voici l'opinion de Vazeille : " Dupeyrier, liv. II, quest. 18, fait une longue dissertation pour prouver une chose incontestable, savoir, qu'une créance de l'année 1600 a pu, sans égard à la prescription, être opposée en 1631, comme compensée avec une dette égale ou plus forte survenue en 1610. Dunod en conclut, p. 58, que la compensation opère un véritable payement, et qu'elle est interruptive de la prescription.

" Ces expressions ne sont pas claires, après l'exemple de Dupeyrier. La compensation n'opère pas d'interruption de prescription ; quand les deux dettes sont égales, elle les anéantit, et l'anéantissement date du moment où ces dettes se sont rencontrées. L'interruption de la prescription est sans objet, si la compensation a laissé subsister quelque chose de l'une des dettes, et si le reliquat est réclamé en temps utile. Dunod entend-il que, par la compensation partielle, la prescription est interrompue pour la portion de dette restant, tout aussi bien que par un payement à compte fait en deniers ? Cela doit être, lorsque l'effet de la compensation est avoué et réglé entre les parties, et même lorsque la partie qui reste débitrice fait un acte quelconque, pour apprendre à l'autre qu'elle veut profiter du bénéfice de la compensation, parce que ces actes ont une vertu de reconnaissance égale à celle du payement à compte, fait en deniers. Mais il ne peut pas y avoir d'interruption, quand la compensation partielle, opérée *ipso jure*, n'a été suivie, dans le délai requis pour prescrire, d'aucun acte de règlement, ni d'aucune notification d'imputation. Déclarer qu'une partie de la dette est éteinte par compensation, c'est bien reconnaître toute la dette ; mais faire un payement à compte, sans le savoir, par une fiction de la loi, ce n'est pas avouer et confirmer la dette."

Rolland de Villargues, *Prescription*, n. 135, dit à ce sujet : " Il paraîtrait résulter des termes de l'art. 2248, qu'il faudrait en outre aujour-

Voici comment cette question est posée par Henrys.

" Titius se trouve obligé à Mævius à diverses sommes et " par diverses obligations, la dernière desquelles portait " réserve des précédentes, en ces termes : *outre autres dettes*, " *et pour empêcher la surannation.* Le créancier et le débiteur " étant tous deux décédés, et l'héritier de celui-là ayant " fait assigner le tuteur des enfants et héritiers de celui-ci " en déclaration d'obligations exécutoires, le tuteur accorde " jugement pour quelques-unes et débat les autres de pres- " cription pour y avoir plus de 30 ans, et pour une ou deux " plus de 40.

" Contre cette prescription, l'héritier du créancier op- " pose... qu'il ne fallait pas compter les quarante ans du jour " et date des obligations premières, mais du jour de la der- " nière, à cause de la réserve et clause *ou autres dettes*, qui " les avait renouvelées et faisait obstacle à la prescription...; " que cette clause, insérée dans les dernières obligations... " était une reconnaissance expresse ; que ces termes ne pou- " vaient être inutiles, et qu'il fallait qu'ils opérassent quel- " que chose ; qu'il nest pas de cette clause comme de celles " que le notaire peut ajouter de son style ; mais, qu'au con- " traire, il fallait croire qu'il n'avait inséré cela que parce " que le créancier l'avait désiré, et que le débiteur l'avait " consenti.

" On disait, au contraire, qu'il n'y avait pas apparence de " faire demande d'obligations si vieilles, et dont il y avait " plus de quarante ans ; qu'on ne pouvait pas outre-passer " ce terme, sous prétexte d'une clause qui est assez com- " mune, et que le notaire peut autant ajouter d'office que " par l'ordre des parties.

d'hui un fait du débiteur, comme un arrêté de compte, outout autre acte duquel résulterait incontestablement l'aveu qu'il fait de la dette."

Jurisprudence.—La compensation opposée dans une instance par conclusion subsidiaire sur laquelle il n'a pas été besoin de statuer, est interruptive de la prescription dont on excipe dans une nouvelle instance (Bruxelles, 15 mars 1821 ; Jur. de B., 1821, 1, 228).

" Par arrêt de la cour, la sentence du bailli a été infirmée, " et les mineurs ont été condamnés à payer toutes les obli- " gations, nonobstant la prescription, à laquelle on a jugé " que la clause *outre autres dettes* a fait obstacle (1)."

Dunod, page 58, approuve cette jurisprudence. *La réserve, même générale*, dit-il, *des sommes dues, faite dans un contrat, interrompt la prescription.*

Elle était suivie au parlement de Toulouse, au témoignage de Catellan (2) et de Despeisses (3), qui citent des arrêts de 1635 et 1698, rendus dans des espèces qui présentent d'assez graves différences, comme nous le verrons tout à l'heure.

Néanmoins, Bretonnier pensait que cette jurisprudence n'était pas sûre ; il voulait que la réserve fût expresse et précise ; qu'elle spécifiât l'obligation réservée, ou du moins fît mention de la date. Et il assure qu'au parlement de Paris on repoussait les réserves vagues et générales, parce qu'elles sont de style (4).

620. Sur tout ceci, il y a une distinction à faire. Quoiqu'elle ressorte avec évidence des espèces que j'ai rapportées, elle a échappé à Merlin et à Vazeille, qui ont raisonné comme si ces arrêts avaient été rendus sur des cas identiques (5).

(1) Liv. IV, chap. VI, q. 102, t. II, p. 601.

(2) Tome II, liv. VII, chap. XXVI.

(3) Tome I, p. 443.

(4) Sur Henrys, *loc. cit.*, arrêt du 15 avril 1715.

(5) Add. Vazeille, après avoir cité les autorités invoquées par Troplong, et avoir rappelé Auroux, *Bourb.*, art. 34, n. 16, comme approuvant l'opinion de Bretonnier, avait dit : " La reconnaissance que demande le code civil, pour l'interruption, n'a ni caractère, ni condition qui la distingue de celle qu'on devait exiger auparavant. En aucun temps il n'a été raisonnable de déduire l'aveu et le renouvellement d'une dette, de termes vagues et de style qui semblent n'avoir d'autre but que d'éloigner la pensée que des engagements antérieurs soient fondus dans celui qui se contracte. Qu'importe qu'on ajoute que la réserve est faite pour empêcher la surrannation et même la prescription ? L'on ne peut renoncer

[ARTICLE 2227.]

Si la réserve est faite par le créancier, elle est inutile, quand même elle serait faite en présence du débiteur et préciserait la somme due ; il est vrai que, dans l'espèce jugée par l'arrêt du parlement de Toulouse de 1698, on pensa que la réserve déclarée par le créancier, d'une manière générale,

à la prescription en termes généraux, sans désignation d'objets particuliers. Se réserver des droits, d'ailleurs, ce n'est pas en exercer ; c'est seulement les garder dans l'état où ils sont pour les faire valoir en temps utile. La cour de cassation a décidé formellement, par arrêt du 28 janvier 1809, que jamais la prescription ne peut être interrompue par de simples réserves, si elles ne sont pas suivies d'une action intentée en temps utile (Dalloz, IX , p. 7).

" La cour royale de Riom s'est conformée à cette jurisprudence ; elle a jugé, par arrêt du 29 avril 1820, que la réserve faite dans un traité de toutes autres actions en supplément de légitime, etc., n'interrompt pas la prescription de l'action en supplément (*Journ. aud. Riom*, 1820, p. 220).

Jurisprudence.— Ne peut être réputée reconnaissance d'une rente au profit du créancier, dans le sens de l'article 2248 du code civil, la stipulation entre copartageants, insérée dans un acte de partage, que les rentes établies sur les biens partagés, si aucunes existent, seront payées en commun par les copartageants ; par suite, une telle clause n'a pas interrompu la prescription, au profit du crédirentier (3 février 1829 ; Riom, d'Albine ; Dalloz, XXX, 2, 119).

—La prescription n'est pas interrompue en faveur des usagers d'une forêt par des actes contenant reconnaissance implicite de leurs droits, lorsque ces actes ne sont pas émanés du propriétaire de la forêt, ou de ses mandataires spéciaux, encore bien qu'ils seraient émanés d'une juridiction, qui rendait la justice en son nom en qualité de seigneur du lieu (21 mars 1832, civ. c., Rouen, Roy ; Dalloz, XXXII, 1, 200, 21 mars 1931, civ. c., Rouen, Roy ; Dalloz, XXXII, 1, 203, 21 mars 1831, civ. c., Rouen, Rohan ; Dalloz, XXXII, 1, 204).

—Le débiteur d'une rente foncière stipulée franche de la retenue du cinquième, peut, en ne payant pas pendant trente ans ce cinquième, prescrire le droit d'exercer cette retenue, quoique dans l'intervalle, il y ait eu titre nouvel, qui, tout en accordant au débiteur le droit de ne pas payer ce cinquième, a réservé, en faveur du créancier, tous les droits résultant du titre primitif.

Un tel titre ne devrait pas même être réputé interruptif de prescription (29 janvier 1834, Paris, Roger ; Dalloz, XXXIV, 2, 124).

interrompt la prescription. Mais sous l'empire du code civil, cet arrêt demeure sans autorité. Désormais, le créancier ne peut interrompre que par une demande en justice, par un commandement ou une saisie : une réserve émanée de lui n'a rien de sérieux aux yeux de la loi nouvelle, trop précise pour se plier à de tels précédents (1).

Si la réserve des droits du créancier est faite par le débiteur lui-même, comme dans l'espèce de l'arrêt de 1635, rapporté par Despeisses (2), il faut distinguer si la réserve est générale et vague, ou si elle spécifie la dette réservée. Au premier cas, on ne doit pas y avoir égard. C'est une de ces clauses de style que les notaires jettent par habitude dans les contrats, et qui n'ont pour les parties aucun sens ni aucune valeur. Au deuxième cas, il y a reconnaissance suffisante, et la prescription est interrompue.

621. Je disais, au n° 618, que le payement des intérêts ou des arrérages interrompt la prescription. Mais on éprouve souvent de l'embarras pour en établir la preuve. Supposons que le débiteur nie avoir payé, quel moyen aura-t-on de lui prouver qu'il s'écarte de la vérité ? Presque toujours, les payements se font sans formalités solennelles. Le créancier donne des quittances sous seing privé, et n'exige pas une reconnaissance écrite du payement.

L'ancienne jurisprudence venait au secours du créancier en admettant en règle générale que le livre de raison du créancier faisait preuve des payements qu'il avait reçus, lorsqu'il était homme de probité, et que, la dette étant cons-

(1) Cassat., 23 janvier 1809 ; Dalloz, *Enregist.*, p. 212, 213. Dans cette espèce, c'était le receveur de la régie qui avait fait des réserves contre un redevable.

Add. La première branche de cette distinction semble difficilement admissible, dit Armand Dalloz, *Dict. gén.*, n. 414.

(2) Voici les termes de Despeisses : " Comme si dans une obligation postérieure qu'il a faite au même créancier pour une autre dette, il a dit devoir cette somme outre et par-dessus celle qui est contenue en la précédente, ou bien sans préjudice des autres obligations."

tante, il ne s'agissait que d'écarter la prescription (1). Dunod, après avoir cité plusieurs arrêts du parlement de Besançon et du parlement de Paris, ajoute : " Ce n'est pas ici ce cas " de la loi *exempto perniciosum* 7. C. *de probationibus*, parce " qu'il conste d'ailleurs de la créance, que le payement noté " est présumable, que cette note est presque la seule preuve " que le créancier puisse se faire, et qu'il est bien juste que " son livre fasse foi en ce cas, comme ceux des marchands " font en d'autres."

Ces autorités ne sont pas les seules. On peut y joindre celle de Despeisses qui s'exprime en ces termes : " Pour em- " pêcher la prescription, l'écriture privée fait foi principale- " ment contre celui qui l'a écrite pour prouver le payement ; " mais, par conséquent, elle fait foi aussi pour l'écrivain " pour prouver l'interruption de la prescription. Or beau- " coup de choses sont permises par conséquence qui ne le " seraient pas directement." Et il cite à l'appui de cette doctrine un arrêt de la chambre de l'édit de Castres du 21 août 1637 (2).

Mais voyons une autorité bien plus grave, celle du président Favre. " Non potest quis opponere præscriptionen lon- " gissimi temporis adversùs creditorem agentem ex chiro- " grapho, si medio tempore interrupta probatur præscriptio " per solutiones à debitore factas, sive sortis, sive usurarum, " *licet non probentur solutiones nisi per scripturam creditoris*, " si modo non proponantur falsæ aut per fraudem creditoris " scriptæ ad submovendam præscriptionem. Quod ipsum ex " qualitate et antiquitate scripturæ per ocularem inspectio- " nem, aut, si quid dubii est, per proborum relationem diju- " dicandum est. Ita senatus pro Claudio Aybet procuratore " ex tempore 3 julii 1612 (3)."

(1) *Répert.*, v. *Interruption*, p. 491 ; d'après Dunod, page 172.

(2) Tome I, p. 443, col. 1, n. 11.

(3) Code, lib. VII, t. XIII, def. 24.

Et il ajoute en note cette pensée que Despeisses s'était empressé de traduire :

" Quamvis regulare sit ut privata cujusque scriptura pro " eo fidem facere non debeat (l. 5 et 7 au C. *de probat.*). Hoc " enim scriptura de quâ agimus primo et per se ac directo " fidem facit contra scribentem ad probandam solutionem ; " pro scribente autem non nisi per consequentias ad proban- " dam interruptionem præscriptionis, quæ juris magis quam " facti est. Multa autem per consequentias permittuntur quæ " directo ac per se non permitterentur (l. 1, D. *de autorit.* " *tutor.*)."

Doit-on suivre aujourd'hui cette jurisprudence si universelle et bien attestée ?

Fœlix (1) et Vazeille (2) soutiennent la négative sur le fondement de l'article 1331 du code civil. Mais on leur oppose la jurisprudence de la cour de Bruxelles et de la cour de cassation qui semblent en avoir pensé autrement par arrêts des 18 octobre 1821 (3) et 24 mai 1832 (4).

Remarquons toutefois que l'arrêt de la cour de cassation statue sur des faits antérieurs au code civil. Il est par conséquent étranger à notre question. Quant à l'arrêt de Bruxelles, l'arrétiste nous laisse ignorer si les annotations avaient ou non précédé la promulgation du code civil. On voit par là que je n'ai pas tout à fait tort, quand je reclame dans la rédaction des arrêts plus de développements et de détails (5).

Quoi qu'il en soit, l'article 1331 du code civil me paraît

(1) *Des rentes foncières* p. 440.

(2) Add. Dalloz approuve l'opinion de Vazeilie, sans y rien ajouter.

(3) Dalloz, *Prescripl.*, p. 266.

(4) Dalloz, XXXII, 1, 330.

(5) Voy. ma préface du contrat *de Vente.*

Add. Voici l'état de la jurisprudence sur cette question :

—Les annotations écrites par le créancier d'une rente dans son livre de raison, et portant que les intérêts ont été payés, peuvent avoir l'effet

être trop général pour se plier à l'adoption de l'ancienne

d'interrompre le cours de la prescription (Brux., 18 octobre 1821. J. de B., 1821, 2, 253).

—Les mentions de payements portées dans le compte d'un receveur, rendu et déposé parmi les minutes d'un officier public, à une époque non suspecte, font preuve desdits payements contre le débiteur, de manière à interrompre la prescription en faveur du créancier (Brux., 6 juin 1827. Jur. du XIXe siècle, 1827, 3, 106).

—Les annotations de payements d'intérêts, mises par le créancier en marge du titre qui se trouve en sa possession, peuvent former la preuve que le payement des intérêts a eu lieu et que la prescription est interrompue (La Haye, 23 novembre 1827. Jur. du XIXe siècle, 1828, 3, 170).

—La mention de payements des arrérages d'une rente, faite sur ses registres par le créancier (et spécialement la mention de tels payements sur les registres d'un hospice), peut être considérée comme établissant suffisamment l'existence des payements, et ayant par suite l'effet d'interrompre la prescription de la rente (P., 24 mai 1832. J. de B., 1832, 2, 102).

—Les papiers et registres domestiques peuvent constituer un titre en faveur de celui de qui ils émanent, s'il s'agit de prouver seulement que le droit n'a pas été éteint par une cessation de payement de canons pendant trente ans (Brux., 9 juillet 1832, Jur. du XIXe sièele, 1832, 3, 266).

Au contraire ;—Les sommiers des receveurs des domaines font foi des payements qui y sont annotés, à l'effet de repousser l'exception de la prescription (Brux., 12 fév. 1824. J. de B., 1824, 2, 194 ; Dalloz, XXI, 169).

—Les annotations de payements des intérêts d'une rente dans les registres et livres de recette des corporations, peuvent fournir la preuve que le payement a eu lieu, à l'effet d'interrompre le cours de la prescription (Brux., 12 févr. 1829, J. de B., 1829, 1, 200 ; Jur. du XIX siécle, 1829, 3, 101 ; Dalloz, XXI, 169).

—Les payements d'arrérages mentionnés dons des registres privés, ne peuvent servir à prouver l'interruption de la prescription (L., 11 mars 1829. J. de B., 1830, 2, 416 ; Jur. du XIXe s., 1830, 3, 163).

—Des annotations de payements des intérêts d'une rente, faites pendant plusieurs années consécutives, sur les feuillets d'un almanach, ne peuvent suffire pour faire preuve que ces payements ont eu lieu et qu'ainsi la prescription qu'on invoque a été interrompue (Brux., 13 juillet 1826. J. de B., 1826, 2, 200 ; 1830, 2, 416. Jur. du XIXe s., 1827, 3, 26 ; 1830, 3, 163).

jurisprudence. D'après sa disposition, les papiers domestiques font foi contre celui qui les a écrits, jamais en sa faveur ; et il y aurait abus d'interprétation à leur donner, à l'aide des raisonnements un peu forcés du président Favre, l'autorité de créance pour attester un payement que le débiteur prétend n'avoir pas été fait, bien loin de s'en prévaloir. D'ailleurs le législateur est venu donner protection au créancier en mettant à sa disposition l'action d'interruption dont parle l'article 2263 du code civil. Cette action n'a pas d'autre but que de sauver de la prescription le créancier qui manque de preuves du payement. C'est tant pis pour lui s'il néglige d'en profiter (1).

622. On a demandé si l'on peut administrer la preuve par témoins du service de la rente, et l'affirmative a été décidée par arrêt du parlement de Paris du 11 mars 1745 (2). Mais

(1) *Suprà*, n. 280.

Add. Op. conf. de Rolland de Villargues, *Prescription*, n. 127.

Duport-Lavillette, qui cite sur la question Ricard, *sur la coutume de Senlis*, titre VIII, art. 188, et Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 8, n. 20 *in fine*. Boerius, *decis.* 105, ne partage pas cette opinion : " Les articles 1331 et 1332 du code civil, dit-il, décident aussi que les payements peuvent être prouvés par les registres et papiers domestiques du créancier, quand ils y sont annotés ou par la relation qu'il en a faite sur la lettre de créance ; or, si les payements peuvent être constatés de cette manière, il faut bien en conclure que les écrits qui en font la preuve doivent également interrompre la prescription, surtout lorsqu'il est impossible qu'ils aient été écrits après coup, dans l'objet de rendre inutile une prescription accomplie."

(2) Denisart, *Rente foncière ;* Merlin, *Quest. de droit*, v° *Droit d'usage*, § 7, n. 3.

Add. Vazeille dit, n. 201 : " Quand les obligations peuvent s'établir par témoins, la preuve de la reconnaissance peut aussi se faire par témoins ; mais l'on n'est reçu à prouver que par écrit la reconnaissance des droits de propriété et autres, dont la valeur n'est pas déterminée au-dessous de 150 francs, et de toutes obligations constatées par écrit (art. 1341, code civil)."

Jurisprudence.— On peut être admis à prouver par témoins des payements qui auraient interrompu la prescription d'une rente dont le capital

je pense avec Fœlix et Henrion (1) que les articles 1341 et suivants du code civil s'opposent pour l'avenir à cette manière de juger. Le créancier a eu, en effet, une double facilité pour se procurer une preuve écrite : 1° il a pu forcer le débiteur à lui passer titre nouvel ; 2° il a pu, à chaque payement d'arrérages, se faire donner une contre-quittance ou reconnaissance portant que la rente a été payée (2).

623. Lorsque les quittances se trouvent entre les mains des héritiers de celui qui les a faites, peuvent-elles leur servir de titre pour interrompre la prescription ?

On a coutume de faire une distinction. Ou celui dont elles portent la signature est mort avant que le temps requis pour la prescription fût expiré, ou son décès est postérieur.

Dans le second cas, on décide que ces quittances ne prouvent rien, parce qu'il peut les avoir faites lui-même de dessein prémédité ; mais dans le premier cas, il a été jugé par arrêt du parlement de Dijon du 25 janvier 1665, qu'on doit présumer que ces quittances sont sincères et que si elles se retrouvent dans les mains des héritiers, c'est qu'elles leur ont été remises par le débiteur (3).

Mais, à mon avis, cette distinction ne vaut rien. Dans le premier comme dans le second cas, on ne doit pas voir une preuve de payement dans des quittances dont rien n'explique

excède 150 francs, si ces payements se sont opérés sous l'empire de l'édit perpétuel (L., 8 décembre 1828. Jur. du XIXe siècle, 1829, 3, 126).

—On ne peut prouver par témoins des payements qui auraient interrompu la prescription, si l'objet de la demande excède 150 francs (Brux., 24 févr. 1825, 3, 41 ; et en sens contraire, Brux., 21 nov. 1814. J. de B., 1814, 2, 73 et 317 ; Pothier, *Traité des Obligations*, n. 691).

—Jugé cependant que les faits interruptifs de la prescription peuvent se prouver par témoins, lors même qu'il s'agirait d'un objet d'une valeur de plus de 150 francs (Brux., 10 décembre 1812. Sirey, XIII, 370).

(1) *Des rentes foncières*, p. 141.

(2) *Junge* Toullier, t. XI, n. 97 ; arg. d'un arrêt de cassation du 14 mars 1827 ; Sirey XXVII, 1, 185.

(3) *Répert.*, v. *Interruption de prescription*, p. 492.

la possession entre les mains du créancier. Une présomption bien plus directe que celle qui a fixé l'attention du parlement de Dijon, c'est que les quittances ne sont que de simples projets auxquels il n'a pas été donné suite (1).

623 2° (2).

624. Dans mon Commentaire des hypothèques, j'ai traité de la reconnaissance qui résulte des mesures prises par le tiers détenteur pour purger (3).

625. Lorsque le légitimaire a vécu en commun avec son cohéritier et a été nourri sur les biens de leur auteur, son droit est reconnu avec assez de force pour que la prescription soit interrompue pendant tout le temps que dure cet état de choses. Il reçoit en quelque sorte un payement quotidien par la nourriture qui lui est donnée (4).

§. Voyez du reste quelques autres cas de renonciation tacite, *infrà*, nos 634, 665 et 672.

(1) *Junge* Vazeille, n. 216.
Add. Dalloz, n. 23.

(2) Quid *si le débiteur représentait lui-même des quittances ?*—On lit dans Rolland de Villargues, n. 129 : " Néanmoins, si le débiteur lui-même représentait des quittances du payement des arrérages, il y aurait lieu à distinguer. Si ces quittances se reportaient à une époque où la prescription n'était pas encore acquise, elles interrompraient evidemment cette prescription. Que, si les quittances étaient d'une époque posterieure à la prescription acquise, le créancier pourrait s'en emparer comme d'un commencement de preuve par écrit, et demander à prouver que la rente a continué d'être payée avant le temps requis pour la prescription, laquelle dès lors a été interrompue (Toullier, t. V, p. 111, n. 198)."

(3) N. 883 2° et 887 3° ; Fœlix et Henrion, *Des rentes foncières*, p. 425 ; Grenier, n. 516.

(4) *Répert.*, v. *Légitime*. p. 53 ; de nombreux arrêts y sont rapportés ; et v. *Prescript.*, p. 603. Limoges, 30 mai 1821 (Dalloz, *Prescript.*, p. 272).

24 *Juriste, p.* 100. *Pinsonneault v. Desjardins, C. d'appel.* } HELD :—That the verbal testimony of one who was agent and afterwards testamentary executor of the debtor decéased cannot be received, after he has ceased to be executor, to prove an acknowledgement of a debt of the succession by him while executor, so as to take the debt out of the operation of the law respecting the limitation of actions. (1235 C. C.)

The appeal was from a judgment of the Superior Court, Montreal (JOHNSON, J.,) 30 December, 1878, maintaining an action brought against the legal representatives of the late Alfred Pinsonnneault on an account for labor and materials. The judgment of the Superior Court was as follows :

" The Court, having heard the plaintiff *par reprise d'instance*, and defendants, by their attorneys as well upon the motion of said plaintiff *par reprise d'instance*, that objections made at enquête by defendants, and reserved by consent, be now rejected, as on the merits of the cause ; having examined the proceedings, proof of record and evidence adduced, and duly deliberated, doth reject the said motion, and, adjudging on the merits ;

" Considering that plaintiff has proved the essential allegations of his declaration, and particularly has proved by Honoré Cotté, a witness examined on his behalf, that, in 1873, the debtor (the late Alfred Pinsonneault) by himself and through his agent, the said Cotté, acknowledged the debt for which the action is brought, and promised to pay the same ;

" Considering that the defendants are the heirs and legal representatives of the said late Alfred Pinsonnault ;

" Considering that, on a public sale, held on the second day of September last, of the assets, *dettes actives*, accounts and rights of action belonging to and depending of the estate of said plaintiff, Joseph Brunet, who became insolvent since the institution of the present action, Louis Joseph Lajoie, assignee to the said estate, and thereto duly and legally authorized, sold to Arthur Desjardins, plaintiff *par reprise*

d'instance, as the highest bidder therefor. the debt, *créance*, of the said Brunet against the said late Alfred Pinsonnault, and the right of action against the defendants in this cause, *ès noms et qualités*, for the recovery of the same ;

" Considering the plea to be unfounded and unproved, doth dismiss said plea, and consider the tender made therewith insufficient ;

" And the Court doth condemn the defendants *ès noms et qualités* jointly and severally to pay and satisfy to plaintiff *par reprise d'instance*, the sum of $276.47 currency, balance due upon a larger amount for the price and value of work and labor done and performed, and materials for the same furnished by said Joseph Brunet to and for the late Alfred Pinsonnault at his request, as per account Exhibit No. 1 filed by said plaintiff : with interest thereon from the 2nd day of January, 1877, day of service of process until paid, and costs of suit, *distraits*, &c."

Sir A. A. Dorion, C. J. Cette action a été portée par Joseph Brunet pour une somme de $276.47, balance du prix et valeur d'ouvrages qu'il a fait pour feu Alfred Pinsonnault, représenté par les appelants. Il est allégué dans la déclaration que M. Pinsonnault et ses exécuteurs testamentaires ont reconnu cette dette.

Les appelants ont admis qu'ils devaient une somme de $3.20 qu'ils ont offerte avec $8.55 de frais, faisant en tout $11.75, et ils ont plaidé que le restant du compte était prescrit.

Le demandeur, Brunet, ayant failli, l'intimé, cessionnaire de la créance réclamée, a repris l'instance.

Le compte a été prouvé, et M. Cotté, ci-devant agent de M. Pinsonnault, et plus tard son exécuteur testamentaire, a été amené comme témoin pour prouver que M. Pinsonnault avait de son vivant, reconnu la dette et promis la payer et que lui-même pendant qu'il était exécuteur testamentaire avait également reconnu cette dette et promis la payer. Les appelants se sont objectés à cette preuve qui a néanmoins

été admise, et ils ont été condamnés à payer la somme demandée.

Ce jugement doit être infirmé et l'action renvoyée, excepté quant aux offres faites par les appelants.

La dette moins l'item admis par les appelants, était prescrite lorsque cette action a été portée,—et l'intimé ne pouvait en prouver la reconnaissance qu'au moyen d'un écrit. (Art. 1235 Code Civil § 2.)

L'intimé n'a produit aucun écrit émané de M. Pinsonnault, et le témoignage de M. Cotté ne peut suppléer à un tel écrit.

Mais l'intimé prétend que M. Cotté, ayant été l'exécuteur testamentaire de feu M. Pinsonnault, il doit au moins être reçu à prouver la reconnaissance qu'il a lui-même faite de la dette.

M. Cotté n'est plus exécuteur testamentaire. Il n'est pas partie dans la cause, il y a simplement été assigné comme témoin, et son témoignage ne vaut pas plus que celui d'un autre témoin digne de foi, même quant aux faits qui lui sont personnels.

Ce qu'il déclare quant aux admissions qu'il a pu faire lorsqu'il était exécuteur testamentaire, n'est après tout que la déclaration d'un témoin, et cette déclaration ne peut soustraire la dette réclamée aux dispositions du Code relativement à la prescription, lorsque l'article 1235 veut que cela ne puisse se faire qu'au moyen d'une reconnaissance par écrit.

Le jugement de la Cour Inférieure est infirmé et l'action de l'intimé revoyée, excepté quant au montant admis par les offres des appelants, qui sont déclarées valables.

Routhier, J. Tout le litige sur cet appel se réduit à une question de preuve.

Il s'agit de savoir si la prescription d'une dette excédant $50, peut être interrompue par la reconnaissance de l'agent du débiteur, et si l'aveu de cet agent, entendu comme témoin dans la cause, après qu'il a cessé d'être agent, est un

équivalent de la preuve écrite exigée par l'article 1235 du Code Civil.

En principe général, il est incontestable que l'aveu de l'agent lie son principal. Mais il faut que cet agent le soit encore au moment de l'aveu, et que cet aveu se rapporte à l'affaire que l'agent est chargé de conduire.

Cet aveu peut-il être prouvé par d'autres témoins que l'agent lui-même ? Oui, dans les cas où la preuve testimoniale est permise. Mais s'il s'agit d'une cause où la preuve écrite est requise, il faut pour suppléer à cette preuve écrite, l'aveu judiciaire de l'agent lui-même, et qu'il n'est pas cessé d'être agent au moment de cet aveu. Car s'il n'ait plus agent, c'est un témoin ordinaire, et l'admission même qu'il ferait d'une reconnaissance antérieure remontant à l'époque de l'agence, ne pourrait suppléer à la preuve écrite.

Cette doctrine est appuyée sur les meilleures autorités.

L'intimée a cité Greenleaf, on Evidence, pour établir que les admissions de l'agent lient son principal ; mais après le passage cité, Greenleaf ajoute :

" The party's own admission *whenever* made may be given in evidence against him : but the admission or declaration of his agent binds him only when it is made during the continuance of the agency, in regard to a transaction then depending."

Taylor, No. 539, dit la même chose, et au No. 540, il ajoute : " Therefore *if writing is not necessary by law,* evidence must be admitted to prove that the agent did make the statement or representation.

Dickson on Evidence, No. 1471 :

" When a person is liable for the dealings of another, as his agent, he is also bound by whatever admissions or statements that person makes, in so far as they form part of the *res gestæ* of his transations. But he is not bound by the agent's subsequent admissions of what took place ; so that whenever a statement made by the agent verbally or in writing is a narrative *ex post facto* of the transaction in

question, it will not be admitted as evidence against his principal. This distinction is on the just principle that the party bound himself to implement whatever obligations his agent actually contracted, but not for those which he merely admitted that he contracted ; and the rule is necessary to prevent collusion between the agent and the party making the claim." 2 Starkie, p. 24 ; 1 Bonnier, No. 351, No. 357. Ces autorités sont plus que suffisantes pour démontrer que la preuve de reconnaissance faite par les demandeurs, consistant dans la seule déposition de H. Cotté, qui n'était plus agent du défendeur alors, est une preuve illégale qui aurait dû être rejetée par la Cour Supérieure.

Le jugement doit donc être renversé et l'action renvoyée pour toute la partie prescrite du compte des demandeurs.

The judgment of the Court is as follows :

" Considérant que le compte sur lequel est porté cette action était prescrit, lorsqu'elle a été portée, à l'exception du dernier item offert par les appelants avec leur défense ;

" Et considérant que l'interruption de prescription invoquée par l'intimé ne peut être prouvée par témoins, et que le témoignage de Honoré Cotté pour prouver la reconnaissance qu'il a faite de la dette est d'après l'article 1235 du Code Civil, illégal et inadmissible ;

" Et considérant qu'il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure à Montréal le 30 décembre 1878 ;

" Cette Cour casse et annule le dit jugement, et procédant à rendre le jugement qu'aurait du rendre la Cour Supérieure, déclare les offres faites par les dits appelants bonnes et valables, ordonne que les deniers ainsi offerts soient payés à l'intimé, et renvoie l'action de l'intimé quant au surplus, avec dépens, tant en Cour Inférieure que sur le présent appel."

Judgment reversed.

6 *Déc. de Québec, p.* 195. *Benoit et Bélanger, C. C. Meredith, J. C.* } JUGÉ : — Qu'une reconnaissance verbale d'un compte de médecin au-dessous de $50 suffit pour en interrompre la prescription.

Voici une action portée sur un compte de médecin, à laquelle le défendeur a plaidé prescription. Le demandeur a répliqué reconnaissance verbale, et, partant, prescription interrompue.

Le défendeur a prétendu que la reconnaissance devait être faite par écrit. Mais, ni l'art. 1233, ni l'art. 1235 du C. C. ne justifient cette prétention. Tous deux permettent de prouver par témoins chaque fois que le montant en litige ne dépasse pas $50.

---

9 *Leg. News, p.* 282. *Cushing v. Burns. Mousseau, J.* } *Prescription—Open account —Interruption of prescription by payments on account.*

Action on an open account, for goods sold over five years previously, but payments on account had been made within the five years. Plea, prescription.

The plaintiff contented that prescription was interrupted by such payments, citing C. C. 2266, *Hall* v. *Devany*, 3 R. L. 453 ; *Torrance* v. *Philbin*, 4 L. C. J. 287 ; *Benjamin* v. *Duchesney*, 5 L. C. J. 168.

The Court gave judgment for the plaintiff.

---

2 *M. L. R. (S. C.) p.* 391. *Christin v. Archambault et al. C. de R. M.* 1886. *Doherty, Papineau et Loranger, JJ.* } HELD.—That the mention of a debt by a debtor, in the inventory of the succession of his *auteur*, is an acknowledgment of the debt which has the effect of interrupting prescription.

The judgment under review was rendered by the Superior Court, Montreal (CARON, J.), June 22, 1885.

LORANGER, J. :—

Les défendeurs héritiers de feu Michel Desautels, fils sont

poursuivis pour le montant d'un billet que ce dernier consentit au demandeur, le 21 septembre 1879.

Par l'action, le demandeur réclame huit par cent d'intérêt, suivant convention, mais il a filé un *retraxit* et il ne demande maintenant que sept pour cent.

Les défendeurs ont plaidé prescription. Ils ont, en outre, plaidé qu'il n'y a pas d'action sur ce billet, attendu qu'il n'a jamais porté les timbres voulus par la loi.

Ce dernier plaidoyer doit être écarté, car il est prouvé suffisamment que le demandeur s'est conformé aux dispositions de la loi, pour être admis à porter son action, nonobstant l'absence de ses timbres.

Quant au plaidoyer de prescription, le demandeur répond que les défendeurs se portant héritiers du faiseur du dit billet, ont fait un inventaire des biens de la succession du dit Desautels, le 19 juillet 1882, c'est-à-dire deux mois environ avant l'échéance du billet, et dans cet inventaire ils ont reconnu l'existence de ce billet ; que partant ils ont interrompu la prescription.

Toute la question est donc de savoir si la mention faite par le débiteur de la dette de son auteur dans un inventaire de la succession, constitue une reconnaissance suffisante pour interrompre la prescription.

Cette question longtemps controversée me paraît admise et résolue d'une manière certaine en France.

Pour la négative, les défendeurs prétendent que ce serait punir l'héritier pour avoir fait précisément ce que la loi l'oblige de faire et dans un certain délai déterminé. L'héritier est obligé de faire inventaire s'il n'y a pas dispense, et doit porter fidèlement au passif toutes les dettes de la succession. A l'époque où l'inventaire a été fait, le billet n'était pas encore prescrit ; c'était une dette de la succession et les défendeurs ne pouvaient pas, sans s'exposer à être accusés de fraude, se dispenser d'en faire mention dans l'inventaire ; ce n'est que depuis que la prescription a été acquise.

A cela le demandeur répond : vous avez pris dans cet inventaire, la qualité d'héritiers et n'avez fait aucune réserve ; vous avez mentionné le billet et avez même ajouté qu'il portait intérêt à sept pour cent—ce qu'il ne comporte pas à sa face—on doit donc présumer qu'il était à votre connaissance que votre auteur avait contracté cette obligation de payer sept par cent, et vous avez volontairement exprimé votre intention de respecter cette convention.

C'est là une reconnaissance de la dette aux termes de l'art. 2227 de notre code qui déclare que la prescription est interrompue civilement par la renonciation au bénéfice du temps écoulé et par la reconnaissance que le possesseur ou le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

Les délais accordés aux veuves et héritiers pour faire inventaire et délibérer, ne sont pas suspensifs de la prescription, et il a été jugé à cet égard, sous l'Ordonnance de 1667, que les créanciers et autres ayant-droit contre la succession, doivent exercer l'action pendant ce délai, sauf aux veuves et héritiers à proposer l'exception dilatoire que l'Ordonnance établit en leur faveur.

Ainsi, dans l'espèce, les défendeurs trouvent dans les papiers de la succession une créance contre leur auteur, et dont le terme expirait. Au lieu lieu de faire la réserve ordinaire, c'est-à-dire au lieu de déclarer qu'ils n'entendent procéder à l'inventaire que pour établir les forces de la succession sans en assumer les charges, et se réserver le temps de délibérer que leur accorde la loi, les défendeurs portent cette créance à l'actif contre eux-mêmes. S'ils avaient fait la réserve en question, le demandeur aurait été en mesure de prendre son action pour interrompre la prescription. La reconnaissance absolue qu'ils ont faite de la créance l'a rassuré sur ses droits, et privé du recours qu'il aurait ainsi exercé pour se protéger.

Voici ce que dit Pothier, No. 692 : " Le temps de la prescription s'interrompt, par la reconnaissance que le débiteur fait de la dette,.....

" Par quelque acte que le débiteur reconnaisse la dette, cet acte interrompt le temps de la prescription, soit qu'il soit passé avec le créancier, soit qu'il soit passé sans lui.

" Par exemple, si dans l'inventaire des biens du débiteur, la dette est comprise parmi le passif, cet inventaire, quoiqu'il ne soit pas fait avec le créancier, est un acte récognitif de la dette, qui interrompt le temps de la prescription."

On trouve, dans Sirey (11 mai 1842), un arrêt qui va beaucoup plus loin. Il a été jugé que la reconnaissance d'une dette éventuelle qui pourra résulter d'un compte à régler, peut être induite d'une lettre dans laquelle le débiteur auquel le compte a été adressé, promet s'en occuper plus tard, et qu'une telle reconnaissance suffit pour interrompre la prescription en paiement du reliquat de ce compte.

Dans cette cause, les termes de la lettre étaient les suivants :—" Aussitôt que je le pourrai, je m'occuperai de votre " compte que vous m'avez remis il y a quelques jours."

La Cour de première instance avait jugé que cela constituait une obligation de payer sinon une somme déterminée au moins celle qui lui serait due si aucune il y avait, d'après le compte, sous les déductions qui y seraient admises.

La Cour de cassation a confirmé ce jugement. Troplong, vol. 2, No. 576, rapporte qu'il a été jugé que la notification préalable d'un titre exécutoire faite à l'héritier annonçant l'intention de poursuivre, a pour effet d'interrompre la prescription.

" La reconnaissance," dit Aubry et Rau, vol. 2, page 355, " n'exige pas d'acceptation de celui au profit duquel elle " doit interrompre la prescription. Elle peut résulter de " déclarations faites dans un inventaire, après décès, et " même d'actes passés avec des tiers," et l'auteur cite les nombreux auteurs qui partagent cette opinion.

Voici le principe tel que posé par Dunod que l'on trouve rapporté au No. 120, 32 Laurent :—

" Toutes les fois qu'il se fait quelque chose entre le créan- " cier et le débiteur, le possesseur et le propriétaire, qu'il

" emporte un aveu exprès ou tacite de la dette, du droit ou " de la propriété, ce sera une interruption civile conven- " tionnelle."

Appliquant ce principe à la cause actuelle, comment échapper à la conviction que les défendeurs ont eu l'intention de reconnaître la dette du demandeur, puisqu'ils l'ont inventoriée contre eux-mêmes en leur qualité d'héritiers, quand il leur était si facile de se soustraire à l'obligation de la payer au moyen de réserves ordinaires.

Nous sommes, sur le tout, d'opinion qu'il y a interruption de prescription et que le jugement qui a condamné les défendeurs est conforme à la loi.

On a prétendu qu'il n'y avait pas de preuve suffisante de l'identité du billet ; mais là-desssus, comme sur l'autre point, la preuve est en faveur du demandeur et le jugement est confirmé.

Judgment confirmed.

---

10 *Leg. News*, *p.* 300, *C. S. Saguenay.* *Dufour v. Dufour*, *Routhier*, *J.* } *Action pétitoire—Interruption de prescription.*

Le 31 octobre 1831, le demandeur se fit concéder une terre située en la paroisse St-Fidèle, la posséda pendant deux ans, et l'abandonna pour s'en aller aux Etats-Unis où il demeura quarante-deux ans.

Le défendeur, son frère, voyant cette propriété abandonnée, s'en mit en possession, vers 1840, y fit des défrichements assez considérables, et l'ensemença chaque année, jusqu'à 1880. Le demandeur revenu des Etats-Unis, voulut ravoir sa propriété. Le défendeur refusant, une action pétitoire fut instituée contre lui. A cette action, le défendeur plaida prescription de 30 ans. Le demandeur répondit que la possession du défendeur n'avait pas été à titre de propriétaire, et qu'elle avait été interrompue.

La preuve constata que le défendeur avait possédé pendant 37 ans, mais de plus,

1. Qu'en 1854, il s'était fait concéder l'arboutant de l'im-

meuble revendiqué et qu'il était dit en l'acte de concession, que cet arboutant était borné à la terre de Basile Dufour (le demandeur). 2. Que le défendeur avait coutume de dire au sujet du terrain revendiqué : " Si mon frère revient, il reprendra sa terre et paiera mes travaux."

JUGÉ :— 1. Que l'acte de 1854 comportait une reconnaissance suffisante du droit de propriété pour interrompre la prescription.

2. Que les paroles du défendeur, " si mon frère revient, il reprendra sa terre et paiera mes travaux," démontraient clairement qu'il n'avait point possédé à titre de propriétaire.

Et qu'en conséquence, le plaidoyer de prescription devait être débouté.

Le 31 septembre 1882, ce jugement fut confirmé unanimement en Révision, Meredith, J. C., Stuart et Caron, JJ. Autorités citées à l'appui de la demande ; 2183 et 2227, C. C. Marcadé, Prescription, p. 205, 6ème édition, 145 et 117. Mourlon, vol. III. Nos. 1882-1856 et seq. Dalloz, verbo prescription, Nos. 570 et seq., et 585. Troplong, prescription, No. 617, où il cite Delvincourt. Troplong, Nos. 915, 924, 927. Pothier, obligations, No. 692.

---

4 *Juriste*, *p.* 145. *Delisle v. McGinnis*, *C. C. M. Badgley*, *J.* 1860. } HELD :— 1. That the prescription of five years established by the 142nd article of the ordonnance of 1629 against arrears of house rent is in force in Lower Canada. *Semble.* That it is an absolute Bar to the action.

HELD :— 2. That Defendant having said within the five years immediately preceding the action, upon being asked for payment, *that he believed he had a larger account against Plaintiff*, was sufficient to interrupt prescription.

This was an action to recover a balance of house rent accrued more than five years previous to the institution of the action.

Defendant pleaded first the five years prescription under

the 142nd article of the ordonnance of 1629 without tendering his oath ; secondly, compensation; and thirdly, a *défense au fonds en fait.*

The Plaintiff answered to the first plea that Defendant could not by law claim such prescription and besides that the debt had never been paid and Defendant had within the five years immediately preceding the institution of the action on different occasions acknowledged his indebtedness to Plaintiff. To the second plea Plaintiff answered that with the exception of two items of the account which he denied, he had paid all the rest and produced his receipts.

Doherty for Defendant cited in support of his Plea of Prescription, *Laurent dit Lortie* vs. *Stevenson*, p. 190, *Scipiot* vs. *Gauvin*, p. 237, 1st vol. Revue de Législation and *Sinjohn* vs. *Ross* and *Christopherson*, Tiers-Saisi, p. 509, vol. 8, Lower Canada Law Reports. In the first case Wm. King McCord, J., held in the Commissioner's Court, that it applied and that it was an absolute Bar. In the second case Judge Charles Mondelet in the same Court held that it was in force, but only as a presumption, not as an absolute bar. In the third case Judge Meredith held that the *ordonnance* was in force, and from his remarks it would seem that he concurred with McCord, J., that it was an absolute bar, although the Defendant having pleaded payment while invoking it and tendered his oath with his plea, the question was as the learned judge observed *coram non judice.*

Per curiam.—The plea of prescription must be maintained. It is now for the Plaintiff to prove the interruption if he can.

The Defendant in his answers to the Plaintiff's interrogatories then admitted that about six or eight months ago he was asked for payment of the amount claimed by T. S. Judah, Esq., acting as the attorney of the Plaintiff and that he, the Defendant, had replied as follows : " I have a larger account against Mr. Delisle."

Doherty for Defendant contended that this being a qualified

statement and no acknowledgment of indebtedness was not sufficient to operate interruption.

PER CURIAM.—If the Court were to decide that these words were insufficient to work interruption, it would amount to this, that the Defendant at the time had a right to constitute himself *arbiter in rem suam*, by pretending that although he was the debtor of the Plaintiff for a certain amount, the Plaintiff was his debtor to a larger sum, which he could not do. It is to be observed that prescription is based upon the presumption of payment, but in this case the Defendant admits the Plaintiff's credit as against him and pretends that his obligation is extinguished by a compensation of another claim which he has yet to make good. The Court therefore considers the Plaintiff's case established. The Defendant having referred the decision of the two items of his account disputed to the Plaintiff's oath, and the Plaintiff being absent from the city, the Court appoints the first day of next term for the Plaintiff to make such oath. As to the rest of the Plaintiff's demand, upon verification of the receipts produced by him, his plea of payment will be sustained.

---

5 *Juriste, p.* 168. *Benjamin et al. v. Duchesnay et vir.*, *C. C. M.*, *Monk*, *J.* 1860. } HELD : — That partial payments on an open account interrupts the prescription under the Statute of Limitations.

This was an action for goods sold and delivered brought against a married woman separated as to property from her husband.

The defendant pleaded the Statute of Limitations. The plaintiff answered that payments had been made within six years on the account, and that thereby the case was taken out of the Statute.

The question was whether payments made generally on an open account took the case out of the Statute.

On the facts proved, the Court being of opinion that the

prescription had been interrupted, rendered judgment in favor of the plaintiff.

Judgment for plaintiff.

---

14 *Rev. Lég.*, *p.* 227. *C. C. Iberville. Corp. paroisse Ste-Brigide v. Wm. Murray. Chagnon*, *J.* 1886.

JUGÉ : 1° Que les arrérages de taxes et cotisations municipales imposées sur un immeuble peuvent être recouvrées, par action personnelle, du propriétaire actuel, bien que ces taxes et cotisations aient été imposées durant que l'immeuble appartenait à un propriétaire antérieur ;

2° Que la promesse interruptive de prescription et la renonciation à la prescription d'une créance ne peuvent lier la personne qui promet, qu'à la condition que la légitimité de la créance soit établie ; que la promesse faite par le propriétaire d'un immeuble de payer les arrérages de taxes accrus pendant que l'immeuble était la propriété et en la possession d'un propriétaire antérieur, est subordonnée à la légalité de l'imposition des taxes ;

3° Qu'un acte de répartition des travaux à faire en vertu d'un procès-verbal est nul et illégal, s'il a été fait après la confection de ces travaux.

La demanderesse poursuivait le défendeur pour $86.78, savoir :

Partie pour cotisations et taxes municipales imposées sur certaines propriétés immobilières, situées en la paroisse de Ste-Brigide comté et district d'Iberville, appartenant au défendeur dès l'époque de l'imposition des dites taxes et cotisations ;

Partie pour cotisations et taxes municipales imposées sur certains lots de terre, alors que les dits lots étaient la propriété et en la possession d'un nommé Joseph Sénez, les dits lots étant devenus la propriété et étant en la possession du défendeur depuis 1883, inclusivement ;

Partie pour compte d'inspecteurs pour travaux municipaux sur certains lots ayant appartenu au dit Sénez, comme susdit, et pour la quote-part à la charge du dit Sénez et des dits lots, dans le procès-verbal de Eusèbe Goineau, surintendant spécial, le dit compte constituant une taxe sur le dit lot, et pour frais d'action de l'inspecteur Desmarais, pour

travaux par lui faits sur le dit lot, le tout constituant une taxe sur le dit lot;

Partie pour la quote-part du défendeur dans le procès-verbal de Vincent Goineau, en date du 14 octobre 1884, et aussi pour la quote-part du défendeur de la répartition dans le procès-verbal de Giroux pour certaines terres, pour l'ouverture d'une route, en date du 2 septembre 1884 ;

Partie pour la quote-part à la charge du défendeur dans la répartition des travaux de la dite route, etc.

La demanderesse alléguait que le défendeur avait spécialement reconnu devoir et promis payer le montant réclamé.

Le défendeur a confessé jugement pour $16.93 de taxes pour 1882, 1883 et 1884, et pour un compte d'inspecteurs du 2 déc. 1878, avec intérêt et les frais d'une action pour ce montant.

La demanderesse n'a pas accepté cette confession de jugement et le défendeur a plaidé en substance comme suit :

La première défense est une dénégation générale.

En second lieu, le défendeur a plaidé qu'il ne devait que le montant pour lequel il avait confessé jugement ; qu'il ne devait pas les taxes de 1878, 79, 80 et 81, échues alors que les lots qu'elles affectaient étaient la propriété et en la possession de Sénez ; que la demanderesse ne pouvait réclamer le coût des travaux faits et ordonnés en vertu du procès-verbal Giroux, ni le coût et confection d'icelui, ni le coût et confection d'une prétendue répartition en exécution de ce procès-verbal, à raison des informalités suivantes : Parce que les travaux devaient être faits en commun sous la surveillance de l'inspecteur de voirie, et qu'avant de procéder à l'exécution des travaux, il était nécessaire de dresser un acte de répartition des travaux à faire en vertu du procès-verbal ; qu'en outre l'inspecteur devait faire connaître aux personnes obligées aux travaux, par un avis spécial, le temps et le lieu où ces travaux devaient être exécutés, etc., et que ces formalités n'avaient pas été remplies. Que longtemps après l'exécution du procès-verbal et la confection des travaux, la

demanderesse aurait fait faire un prétendu acte de répartition par son secrétaire, mais qu'il était nul, au moins quant au défendeur, parce que tel acte de répartition aurait dû être préparé par le surintendant spécial lui-même ; parce que telle répartition n'a pas été faite dans les délais voulus par la loi, mais longtemps après la confection des travaux par la demanderesse et ses employés, au préjudice du défendeur ; parce que la répartition n'était pas conforme au procès-verbal ; que la demanderesse n'a jamais demandé paiement du montant réclamé, et que son secrétaire a toujours refusé au défendeur un compte détaillé. Le défendeur a conclu à l'annulation de l'acte de répartition, au maintien de sa confession de jugement, et au renvoi de l'action.

En troisième lieu, le défendeur a plaidé prescription pour les *items* réclamés, moins ceux pour lesquels il avait confessé jugement.

Motivé du jugement.—L'action réclame du défendeur des taxes municipales et comptes d'inspecteurs, etc., prétendus encourus pour et à raison de certains lots appartenant au défendeur, et aussi pour et à raison de lots ayant ci-devant appartenu à un nommé Joseph Sénez et étant lors de l'action en la possession du défendeur comme propriétaire.

Le premier point à décider est de savoir si pour les taxes accrues durant la possession de Sénez, la demanderesse avait un recours par action purement personnelle, contre le défendeur.

Je crois que l'art. 948 du Code municipal exprime suffisamment que la corporation peut s'adresser à l'acquéreur subséquent, personnellement pour le paiement d'arrérages de taxes. L'art. 946 du même Code avait déjà dit que le terrain imposé était affecté d'un privilège pour sûreté du paiement de la taxe ; pourquoi alors l'art. 948 aurait-il ajouté les mots : " de même que de tout acquéreur subséquent porté ou non sur le rôle d'évaluation," s'il n'avait pas voulu que cet acquéreur pût être poursuivi de la même manière que pouvait l'être le propriétaire, le possesseur ou l'occupant ?

Si le Code avait voulu dire que le recours contre l'acquéreur subséquent ne pouvait être qu'un recours hypothécaire, il aurait dit une chose pure-oiseuse, car ce recours hypothécaire eût existé en vertu du droit commun, par le fait que la loi avait constitué un privilège ou une hypothèque sur le terrain pour sûreté du paiement de la taxe.

Les expressions de l'art. 948, pour signifier quelque chose, en autant qu'elles concernent l'acquéreur subséquent, ne peuvent qu'avoir voulu accorder un droit de réclamation personnelle contre lui, de la même nature que celui que le même article accorde contre le propriétaire, le possesseur ou l'occupant.

En vertu du droit commun, cet acquéreur subséquent, ayant payé aura son recours en remboursement contre le débiteur direct et personnel de la taxe.

Deuxième question. Les taxes réclamées sont-elles prescrites ?

Le défendeur plaide prescription pour toutes les taxes réclamées, moins celles pour lesquelles il a confessé jugement. Il confesse jugement pour trois années de taxes, savoir pour 1882, 1883 et 1884.

L'art. 950 du Code municipal dit à ce sujet : " Tous arrérages pour taxes municipales, sauf le cas des art. 402 et 495, se prescrivent par trois ans. Cette disposition est sujette à l'application des art. 2267 et 2270 du Code Civil." C'est-à-dire que le surplus des trois années est censé payé et éteint, la Cour étant même obligée de suppléer d'office au moyen tiré de la prescription.

A moins d'une interruption ou d'une renonciation à la prescription acquise, nul doute, donc, que les taxes réclamées antérieures au trois années dernières, devraient être déclarées prescrites et éteintes.

Or la demanderesse a-t-elle prouvé interruption ou renonciation ? Sans aucun doute, cette promesse ne pourrait dans tous les cas être susceptible de lier le défendeur au paiement de la créance promise, lorsque cette créance n'a pas

été le fait personnel du promettant, qu'à la condition que la légitimité de cette créance soit d'ailleurs bien établie au dossier.

Il s'agit ici d'arrérages de taxes prétendues imposées sur des lots de terre, alors qu'un nommé Sénez en était le propriétaire, et sûrement le défendeur n'avait pas alors à surveiller l'imposition de cette taxe. Il s'agit aussi de comptes d'inspecteurs pour travaux prétendus faits à raison de la possession de ces lots par Sénez ; sûrement encore, le défendeur n'avait pas alors d'intérêt à discuter la légitimité de ces comptes. La promesse faite par l'acquéreur subséquent de payer ces arrérages de taxes n'aurait pu alors être considérée que comme ayant été faite sur la supposition que ces taxes avaient été valablement et légalement imposées sur le lot de Sénez.

Le défendeur, même après avoir fait une telle promesse, n'eût pu être exclu du droit de démontrer que réellement ces taxes n'avaient pas d'existence légale. D'où il n'eût pu suffire, pour la demanderesse dans une action réclamant le paiement de ces taxes, de prouver purement et simplement une telle promesse, en dépit de l'illégalité démontrée de ces taxes, pour obtenir une condamnation en sa faveur. La promesse du défendeur eût été, dans une telle éventualité, affectée d'une erreur de droit ou de fait, suivant les circonstances.

Mais, relativement aux taxes régulièrement établies au dossier comme étant supportées par le droit comme par le fait, la promesse du défendeur, quoique portant sur une matière qui n'était pas son fait personnel, eût pu certainement produire une interruption de prescription, ou une renonciation à une prescription déjà acquise. Or, dans le cas actuel, les taxes mentionnées au compte de la demanderesse, comme ayant été imposées en 1878, 79, 80 et 81 sont considérées et admises par les parties comme ayant été régulièrement et valablement imposées. Il ne reste donc qu'à examiner s'il y a eu promesse suffisante pour produire une

interruption ou une renonciation à la prescription, quant à ces arrérages de taxes...

(L'hon. juge commente la preuve et en vient à la conclusion que la promesse du défendeur devait valoir comme interruptive de prescription, quant aux arrérages de taxes de Sénez pour 1878, 79, 80 et 81, que le défendeur a spécialement mentionnés dans sa reconnaissance. Aux termes de l'art. 1237 C. C., cette promesse a pu être prouvée par témoins, bien que l'action fût intentée pour un montant d'au-delà de $50, attendu que les arrérages étaient moindres que $50, et qu'ils formaient des créances distinctes, contractées à des époques différentes et procédant de différentes causes, savoir, la cotisation imposée chaque année.)

Les comptes d'inspecteurs...doivent être écartés, car il n'y a réellement pas de preuve de ces comptes... Il me semble que la corporation eut pu produire ces comptes et montrer la légitimité de tels travaux. La corporation devait d'autant plus pleinement informer le défendeur au sujet de tels travaux que c'étaient des ouvrages prétendus faits durant la possession de Sénez.

Je dirai la même chose des frais faits sur l'action de Desmarais. Quel était l'objet de cette action ? quelle était la nature des travaux faits par Desmarais ? On n'en sait rien. Il ne suffit pas que le secrétaire dise que ces comptes ont été payés par le conseil pour que le défendeur soit condamné à les payer. Il faut que la corporation mette le défendeur à même de les discuter, et pour cette raison, ces réclamations doivent être suffisamment détaillées pour en apercevoir la nature et y résister s'il y a lieu.

Les deux derniers *items* sont aussi niés. La demanderesse réclame $81.05 pour la quote-part du défendeur dans une répartition faite pour les travaux d'ouverture d'une route en vertu du procès-verbal de Giroux.

Cette répartition, suivant moi, n'est pas légale, parce qu'elle a été faite après la confection des travaux. Le procès verbal pourvoyait à ce que ces travaux fussent faits en com-

mun, par la main-d'œuvre des parties. La répartition en question divise en effet les travaux de chaque intéressé suivant la valeur de sa propriété et établit le *quantum* à payer par chacun, en main-d'œuvre ou en argent. Or, il n'était plus temps de fournir la main-d'œuvre, car les travaux étaient faits. Le procès-verbal ne dispensait point d'une répartition, et elle eût dû être faite et déposée avant la confection des travaux. De cette manière, chaque intéressé eut été à même de connaître sa part, et l'inspecteur eut pu remplacer celui qui n'aurait pas obéi aux avis, et lui charger en argent la quote-part qu'il n'eut pas fait en main-d'œuvre.

La demanderesse dit qu'il n'y avait pas besoin de répartition pour répartir les travaux. Je suis d'avis que le Code exigeait une répartition.

Si les travaux eussent été peu considérables, le Conseil eut pu ordonner la confection des travaux sans répartition, et répartir ensuite le coût de l'entreprise sur les intéressés. Mais dans le cas actuel, non seulement les travaux n'étaient pas peu considérables, mais il n'y a jamais eu d'ordre du conseil à cette fin. L'art. 812 du Code municipal dit positivement que si le procès-verbal ne dispense pas de faire un acte de répartition, les travaux requis par ce procès-verbal *ne pourront être exigés des contribuables qu'après la confection et l'entrée en vigueur d'un acte de répartition.*

La demanderesse dit encore que le défendeur ne paie pas plus en deniers qu'il n'aurait payé en main-d'œuvre. Cela se peut. Mais l'action des inspecteurs n'a pas moins eu l'effet de précipiter la confection des travaux, avant l'adoption des procédés nécessaires pour mettre les contribuables en demeure d'y travailler, et aussi de substituer une contribution en deniers à la main-d'œuvre, ce que les inspecteurs ne pouvaient faire en vertu de la loi.

Il y a encore plusieurs autres irrégularités affectant cette répartition, aussi bien que les avis donnés ; mais les raisons ci-dessus suffisent pour en faire prononcer la nullité.

La somme chargée pour le coût de la répartition, $1.25, n'est point non plus justifiée.

Sur le tout, je suis d'avis de déclarer la répartition faite à la suite du procès-verbal Giroux, laquelle sert de base à la réclamation de la somme de $31.05, nulle et de nul effet contre le défendeur.

Jugement pour $23.23, avec intérêt et les dépens, sauf tout recours que de droit contre Sénez.

Voy. *Baudry-Lacantinerie*, cité sur art. 2228.

2228. La demande en justice contre le débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription quant à la caution. Les mêmes actes interruptifs contre ou par la caution opèrent l'interruption contre le débiteur principal.

2228. A judicial demand brought against the principal debtor, or his acknowledgment, interrupts prescription as regards the surety. The same acts against or by a surety interrupt prescription as regards the principal debtor.

---

* *C. N.* 2250. } L'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, *n*° 665. } La demeure du débiteur principal ne peut nuire à la vérité aux cautions à l'effet d'augmenter leur obligation, *non nocet ad augendam obligationem ;*

Par exemple, dans les dettes d'une somme d'argent, la demeure du débiteur ne peut nuire aux cautions qui se sont

obligées pour une certaine somme déterminée, à l'effet de les assujettir aux intérêts qui sont dus par ce débiteur du jour de la demeure (1); car la demeure du débiteur ne nuit pas aux cautions *ad augendam eorum obligationem :* elle ne peut donc pas obliger aux intérêts ces cautions, qui ne se sont obligées que pour la somme principale. C'est le cas de la loi 173.

Mais dans les dettes d'un corps certain, la demeure du débiteur peut nuire aux cautions, dont le cautionnement est illimité, à l'effet de perpétuer leur obligation, et d'empêcher qu'elles ne soient libérées par la perte de la chose survenue depuis la demeure : *Non nocet ad augendam obligationem, sed nocet ad perpetuendam obligationem.*

Voy. *Pothier*, *Oblig.*, cité sur art. 2224.

---

* *Troplong, sur art.* 2250 *C. N.*, *n°* 633 *et s.* } 633. Une seconde exception à la règle que l'interruption ne s'étend pas d'une personne à l'autre, a lieu à l'égard de la caution ; car, d'après l'article 2250, l'interpellation faite au débiteur principal interrompt la prescription contre la caution.

Ce point était dans l'ancienne jurisprudence l'objet de controverses nombreuses. Accurse avait varié sur la question : l'on trouve le pour et le contre dans ses gloses (2). Les uns voulaient qu'on fît une distinction entre les cautions judiciaires et les cautions conventionnelles, et ce n'est qu'à l'égard des premières, qu'il leur semblait que l'interpellation donnée au débiteur principal dût réfléchir contre la cau-

(1) Il est bien difficile de ne pas considérer les intérêts moratoires comme des accessoires ; et lorsque la demande a été dénoncée à la caution, n'est-elle pas elle-même en demeure ? (Bugnet).

(2) Sur la loi *Cum qui*, § *Si quis*. D. *de solut.*, et sur la loi *fidejussor.*, § ult., D. *mand.*

tion (1). D'autres estimaient indistinctement que la poursuite contre le debiteur principal empêchait la prescription contre la caution liée par une obligation purement accessoire, *quia ex eodem fonte obligatio descendit* (2).

Ce dernier système, vers lequel inclinait Pothier, est celui que le code civil a sagement adopté. Vainement la cour de Rennes essaya-t-elle de le combattre dans ses observations sur le projet communiqué en l'an VIII, par le gouvernement. La créance contre la caution est la même que celle qui existe contre le débiteur principal, et le fidéjusseur ne fait qu'accéder par son contrat à l'obligation principale. Ne suit-il pas de là que le créancier, en mettant son droit en action contre le débiteur principal, n'a pu le laisser périr contre les cautions, et qu'il lui a donné le mouvement et la vie nécessaires pour prévenir la prescription (3).

(1) D'Argentrée, p. 1159, n. 2. Ce sentiment était suivi en Provence ; Basnage, art. 532 ; Dunod, p. 60 ; cass., 26 juin 1827 (Dalloz, XXVII, 1, 284) ; Renusson, *Subrog.*, p. 197, n. 30.

(2) Andreas, *ad speculatorem*, tit. *de fidej.* ; Brunemann, *ad leg.* fin., C. *de duobus reis* ; Pothier, *Oblig.*, n. 664.

(3) Arr., cass., 13 avril 1833 (Dalloz, XXXIII, 1, 375) ; Riom, 23 janvier 1829 (Dalloz, XXXII, 2, 101 et 102).

Add. Voici l'analyse de cet arrêt : L'interruption de la prescription résultant de la reconnaissance de la dette par le souscripteur d'une lettre de change est opposable à la caution solidaire, même par simple aval (23 janvier 1829, Riom. Giat. D. XXXII, 2, 102).

Vazeille, n. 641, dit ici : " Un tribunal de commerce a pourtant jugé à la fois la prescription acquise à la caution d'un billet à ordre, et interrompue contre le débiteur principal. Ce jugement, dénoncé pour cette contravention et pour vices de forme, n'a été cassé qu'à raison de sa forme irrégulière. Mais il faut se garder de croire que la cour régulatrice n'ait pas reconnu la violation de l'art. 2250. Le ministère public l'avait signalée, et elle est évidente. Il parait que la cour a pensé qu'annulant l'existence matérielle du jugement, il ne restait pas de disposition à reviser. Aussi, tous les arrêtistes ne rapportent pas la question du fond (Voy. *Journal du Palais*, t. II, de 1828, p. 118 ; Dalloz, XXVIII, 112).

634. Ce que nous venons de dire de l'interpellation judiciaire s'applique à la reconnaissance faite par le débiteur principal.

Voici un arrêt inédit de la cour de Nancy, qui le juge ainsi dans des circonstances qui offraient quelques points difficultueux (1).

Mathias Imhoff était bailliste du moulin de ***, appartenant à Seiler et consorts. Par contrat du 25 juillet 1821, Nicolas Imhoff, son frère, s'était porté sa caution.

Le 28 octobre 1826, Seiler et consorts font signifier à Mathias Imhoff un commandement de payer : 1° 2,469 francs 12 centimes, montant d'un décompte arrêté entre eux ; 2° les intérêts de ladite somme ; 3° celle de 1,816 francs pour les canons échus en 1825 ; 4° celle de 653 francs 60 centimes pour le canon couru depuis le premier janvier jusqu'au 18 mai 1826.

Le 18 novembre 1826, itératif commandement et saisie des meubles et effets de Mathias Imhoff.

Le 30 novembre 1826, ces objets sont vendus pour la somme de 1,477 francs 50 centimes, qui est versée sans opposition entre les mains des sieurs Seiler et consorts.

Près de sept ans après, c'est-à-dire le 16 avril 1833, les propriétaires du moulin font à Nicolas Imhoff, caution de Mathias, un commandement de payer 1,965 francs pour les arrérages antérieurs au 18 mai 1826.

Nicolas Imhoff répond que les canons de 1825 et 1826, qui font l'objet des poursuites, sont frappés par la prescription quinquennale ; il s'oppose en conséquence au commandement.

Sur quoi il est intervenu, à la date du 16 mai 1834, un arrêt de la première chambre ainsi conçu : " Attendu que, " le 28 octobre 1826, les intimés ont fait signifier à Mathias " Imhoff commandement de payer, 1° la somme de 2,469

(1) Voy. *infrà*, n. 681. Aux n°s 695 et 698, je montre que cet arrêt est défectueux sous un rapport.

" francs 12 centimes, montant d'un décompte arrêté entre " eux ; 2° les intérêts de ladite somme ; 3° celle de 1,816 " francs pour le canon échu en 1825 ; 4° celle de 653 francs " 60 centimes pour le canon couru depuis le premier janvier " jusqu'au 18 mai 1826 ;

" Qu'itératif commandement, conçu dans les mêmes " termes et pour les mêmes causes, a été signifié le 18 no- " vembre suivant audit Mathias Imhoff, et qu'il a été pro- " cédé de suite à la saisie-exécution de ses meubles et effets ; " qu'enfin le 30 du même mois, les meubles ont été vendus " pour la somme de 1, 477 francs 50 centimes qui a été ver- " sée entre les mains des intimés, sans qu'il soit survenu " aucune opposition à tous ces actes de la part dudit Mathias " Imhoff.

" Que, de ces faits, il résulte que le créancier muni d'un " titre exécutoire a non-seulement fait acte de diligence, " mais qu'il a épuisé tous les moyens que lui fournissait la " loi pour obtenir son payement et arrêter toute prescrip- " tion ; que, d'un autre côté, le débiteur, en ne formant pas " opposition à la saisie et à la vente, en laissant verser les " deniers en provenant dans les mains du créancier, a par " là reconnu la légitimité de la dette réclamée, ainsi que la " régularité des poursuites auxquelles elle a donné lieu.

" Attendu que, la caution et le débiteur principal se con- " fondant comme dans une seule et même personne au " regard du créancier, l'interpellation faite au débiteur, ou " la reconnaissance par lui faite de l'existence de la créance, " interrompent la prescription à l'égard de la caution ; " qu'ainsi, lorsque, le 16 avril 1833, un commandement a " été signifié à l'appelant pour le payement des canons échus " en 1825 et 1826, il n a pu invoquer la prescription de cinq " ans qui aurait couru depuis le commandement signifié à " Mathias Imhoff le 18 novembre 1826, puisque cet acte, " ainsi que la reconnaissance faite par le débiteur principal, " aurait créé en faveur des intimés une action que le laps " de 30 années pouvait seul éteindre ; et que, dès lors, il est

" mal fondé dans son opposition. Par ces motifs la cour met " l'appellation au néant avec amende et dépens." Ainsi la cour a pensé qu'il y avait eu de la part du débiteur principal une reconnaissance de la dette assez précise et assez énergique pour qu'on pût s'en prévaloir contre sa caution.

635. L'interpellation donnée contre la caution opère-t-elle interruption à l'égard du débiteur principal ? La reconnaissance de la caution préjudicie-t-elle à ce dernier de telle sorte qu'elle arrête le cours de la prescription ?

L'affirmative est certaine (1) ; car le droit du créancier est

(1) Catellan, liv. VII, chap. XVIII ; *Répert*, v° *Interruption*, p. 494. La cour de Rennes, dans ses observations sur le projet du gouvernement, posa la question et ne put la résoudre : elle en appela au législateur (Fenet, t. V, p. 405). Elle est très-simple cependant, en prenant son point de départ dans l'article 2245 ; mais j'ai dit au n. 633, que la cour de Rennes n'adoptait pas cette disposition.

Add. Op. conf. de Vazeille, n. 251, où il dit : " La caution représentant le débiteur pour le paiement, le représente nécessairement pour l'interruption qui dérive des poursuites que l'on fait contre elle pour l'obtenir ou de sa reconnaissance qui le proroge. Ce principe a été reçu sans contestation, dans une cause jugée au parlement de Toulouse, par un arrêt que Catellan rapporte, liv. VII, chap. XVIII. La caution avait fait des paiements à compte, à diverses reprises, et l'on convenait que ces payements auxquels le débiteur n'était pas intervenu, avaient cependant prorogé contre lui l'action du créancier au delà de trente ans. La difficulté que présentait l'affaire était de savoir si la caution pouvait profiter de la prorogation pour répéter contre le débiteur ce qu'elle avait payé pour lui depuis plus de trente ans. L'arrêt décida qu'elle ne le pouvait pas. La raison de douter, selon Catellan, était prise de ce que l'action descendant du contrat avait été prorogée par les payements de la caution. Mais on répondait qu'elle avait été prorogée au profit du créancier qui a reçu, et non pas en faveur de la caution qui a payé ; qu'il n'y avait pour elle que l'action *mandati*, qui avait couru du jour de chacun des payements et qui était prescrite."

Au contraire, Duranton dit, n. 283 : " Mais il va sans dire qu'un acte fait contre la caution pour interrompre la prescription ou la reconnaissance de cette caution n'interrompt point la prescription à l'égard du débiteur. Les poursuites dirigées contre la caution ne l'interrompent même pas à son égard si le créancier n'a pas la précaution de conserver

un et identique, tant contre la caution que contre l'obligé principal ; le créancier, en usant pour le total de ses droits contre la caution, en a nécessairement usé aussi contre le débiteur principal. Ainsi, si une caution paye à diverses époques, tantôt des intérêts, tantôt des parties de capitaux, ces divers payements, quoique étrangers au débiteur principal qui n'y a pas été partie, ont l'effet de proroger l'action contre ce dernier.

---

3 *Baudry-Lacantinerie, n°* 1645 *et s.* } " *La prescription est interrompue* " *par la reconnaissance que le débi-* " *teur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il* " *prescrivait* " (art. 2248). Cette reconnaissance emporte renonciation au bénéfice de la prescription commencée ; par

aussi son droit vis-à-vis du débiteur principal ; car la caution est libérée quand le débiteur l'est lui-même, et elle peut faire valoir toutes les exceptions réelles que peut faire valoir le débiteur, au nombre desquelles est la prescription. Nous dirons même plus : la reconnaissance que la caution ferait simplement de son cautionnement avant que la prescription fût acquise sans novation ou expromission de sa part, ne l'empêcherait pas non plus d'opposer la prescription si elle finissait pas s'accomplir au profit du débiteur ; car il faut toujours en revenir au principe, que la caution peut faire valoir toutes les exceptions réelles qui compètent au principal obligé. Mais si c'était après la prescription acquise que la caution eût reconnu la dette, on pourrait voir dans ce fait, une nouvelle obligation de sa part, une obligation principale dont la cause était son ancien engagement. Ce serait aux tribunaux à apprécier le mérite de l'acte suivant les circonstances du fait, mais quelle que fût leur décision à ce sujet, l'ancien débiteur ne serait pas moins libéré par la prescription."

Mazerat sur Demante fait une distinction : " La reconnaissance de la caution ou les poursuites dirigées contre elle interrompent la prescription à l'égard du débiteur principal, si le cautionnement a eu lieu à son vu et su ou dans l'acte même. *Secùs* si la caution s'est obligée après coup et à l'insu du débiteur ; car le sort de ce dernier ne peut pas dépendre de celui de la caution ; il y aurait trop de moyens de fraude. (Voy. aussi arg. *è contrario* de l'art. 2250.) Dans ce dernier cas la prescription n'est pas interrompue même à l'égard de la caution, parce que l'accessoire ne peut subsister sans le principal."

conséquent elle interrompt la prescription. En outre elle rend le plus souvent la prescription, au moins celle à l'effet d'acquérir, impossible pour l'avenir, parce qu'elle rend précaire la possession de celui dont elle émane (*supra*, n° 1585).

La reconnaissance de celui qui prescrit constitue un acte unilatéral ; elle ne suppose donc pas nécessairement pour sa perfection le consentement de celui à qui elle doit profiter, son acceptation. Le plus souvent, il est vrai, cette reconnaissance se fait par une convention, aussi appelle-t-on quelquefois *conventionnelle* l'interruption de la prescription qui en résulte. Mais, si la convention est le moule ordinaire de la reconnaissance, on conçoit fort bien qu'elle puisse se produire sous une autre forme : notamment elle pourrait résulter d'une déclaration de celui qui prescrit, consignée dans un inventaire fait après décès. Cpr. Douai, 28 novembre 1879, Sir., 81. 2. 32.

1646. La reconnaissance dont parle l'art. 2248 peut être expresse ou tacite, suivant qu'elle résulte d'une volonté manifestée *verbis* ou *re*. Les principaux faits, d'où peut s'induire la reconnaissance tacite, sont : le paiement, fait par le débiteur qui est en voie de prescrire, des intérêts de sa dette (Cass., 19 mai 1884, Sir., 85. 1. 113), ou d'une partie du capital *à titre d'acompte ;* la demande qu'il fait d'un délai pour le paiement ; l'offre et à plus forte raison la dation de sûretés telles que caution, gage, hypothèque...

1647. Pour interrompre la prescription, la reconnaissance doit émaner du débiteur ou du possesseur qui est en voie de prescrire.

Quelle capacité le debiteur ou le possesseur doit-il avoir pour faire valablement une semblable reconnaissance ? il faut distinguer.

S'agit-il d'une prescription acquisitive ? le possesseur ne peut valablement faire une reconnaissance interruptive qu'autant qu'il a la capacité requise pour disposer du droit que la prescription, une fois accomplie, aurait consolidé sur sa tête ; car reconnaître le droit de son adversaire, c'est abdiquer le sien.

Même solution en ce qui concerne la prescription extinctive d'un droit réel, par exemple d'une servitude.

Au contraire, s'il s'agit d'une prescription extinctive de droits personnels, il suffit que celui qui fait la reconnaissance ait la capacité ou le pouvoir requis pour administrer le patrimoine grevé de l'obligation,

que la reconnaissance va consolider en interrompant la prescription qui allait bientôt l'éteindre. Ainsi un mineur émancipé, une femme mariée séparée de biens, une personne pourvue d'un conseil judiciaire, peuvent valablement, en reconnaissant une dette, interrompre la prescription qui courait à leur profit ; ils pourraient certainement interrompre la prescription en payant partiellement la dette, ils doivent pouvoir l'interrompre aussi en la reconnaissant. De même, le tuteur d'un mineur non émancipé pourrait valablement reconnaître une dette de son pupille, et cette reconnaissance interromprait la prescription.

1648. *Preuve de la reconnaissance.*—Le droit commun s'applique ici de tous points, la loi n'y ayant pas dérogé. Par conséquent celui qui allègue une reconnaissance interruptive de la prescription ne peut pas être reçu à en fournir la preuve par témoins en matière excédant 150 fr., sauf les exceptions prévues par les art. 1347 et 1348. Ainsi je suis créancier d'une somme de 500 fr. ; mon débiteur m'opposant la prescription, je réplique qu'à une époque où l'heure de la prescription n'était pas encore sonnée, il m'a payé une somme de 25 fr., représentant l'intérêt du capital de la dette pendant une année : ce qui emporte de sa part reconnaissante tacite de la dette et par suite interruption de la prescription. Je ne devrai pas être admis à faire par témoins la preuve de ce paiement, parce que l'intérêt engagé est ici égal au capital de la dette, soit 500 fr., et dépasse par suite le taux fixé par l'art. 1341.

1649. L'interruption, nous l'avons déjà dit, n'agit en principe que sur le passé, non sur l'avenir. Tout le bénéfice du temps écoulé au moment où s'est accompli l'acte interruptif est perdu pour le possesseur ; mais l'interruption ne fait pas obstacle en général à ce qu'une nouvelle prescription puisse commencer à courir.

Quelle sera le point de départ de cette nouvelle prescription ? A cet égard il faut distinguer entre l'interruption naturelle et l'interruption civile.

a.—Interruption naturelle. Nous savons qu'elle peut s'appliquer : 1° à la prescription acquisitive ; 2° à la prescription extinctive, mais seulement à celle des droits réels et principalement des servitudes.

Au premier cas, l'interruption naturelle a lieu lorsque celui qui était en voie de prescrire soit la propriété, soit un droit de servitude a cessé de posséder pendant plus d'une année ; la prescription ne pourra recommencer à courir à son profit qu'à dater du jour où il aura recouvré possession.

Au second cas, l'interruption naturelle résulte de l'exercice de la servitude dont la prescription extinctive était commencée, et la prescription recommence à courir à partir de cet acte même.

b.—Interruption civile. On se souvient que l'interruption civile peut résulter, soit d'une demande en justice, soit d'un commandement, soit d'une saisie (art. 2244).

a. L'interruption civile, résultant d'une demande en justice, se prolonge pendant toute la durée de l'instance ; tant qu'elle demeure liée, le demandeur est donc à l'abri de la prescription. En ce sens, il est vrai de dire avec la loi romaine : *Actiones quæ tempore pereunt, semel inclusæ judicio salve permanent.* Maintenant, quand l'instance sera arrivée à son terme, de deux choses l'une :—Ou elle aura pris fin soit par un désistement accepté, soit par la péremption prononcée, soit par la discontinuation des poursuites pendant trente années, soit enfin par un jugement rejetant la demande, et alors l'interruption résultant de la demande sera considérée comme non avenue ; l'ancienne prescription aura continué son cours ;—Ou bien l'instance aura pris fin par un jugement consacrant en tout ou en partie la prétention du demandeur, et alors l'action qui nait du jugement, *actio judicati*, ne se prescrira que par trente ans.

b. L'interruption résultant d'une saisie peut se prolonger aussi pendant un certain temps ; car la saisie est une procédure dont toutes les parties sont solidaires. La prescription ne recommence à courir qu'à compter, soit du dernier acte de poursuite fait en exécution de la saisie, soit de la clôture de l'ordre ou de la distribution par contribution qui en a été la suite.

c. Il n'en est pas de même de l'interruption résultant d'un commandement, elle ne survit pas au commandement lui-même ; la prescription peut donc recommencer immédiatement à courir. Aussi la loi dit-elle que la prescription est interrompue de nouveau par la saisie ; le temps écoulé entre le commandement et la saisie, se trouve ainsi rendu inutile au point de vue de la prescription.

1650. La nouvelle prescription, qui commence à courir après l'interruption, conserve en principe le même caractère que l'ancienne, et demeure par conséquent soumise aux

mêmes règles. Ainsi, une prescription, commencée dans les conditions requises pour pouvoir s'accomplir par dix à vingt ans, ayant été interrompue, la nouvelle prescription s'accomplira par le même délai, alors même qu'au moment où cette nouvelle prescription commence, le possesseur ne serait pas de bonne foi, et ne réunirait plus par conséquent les conditions requises par l'art. 2265.—La question toutefois est controversée.

La règle, que nous venons d'établir, est sujette à quelques restrictions pour le cas où l'interruption résulte de la reconnaissance, faite par le possesseur ou le débiteur, du droit de celui contre qui il prescrit. Ainsi la reconnaissance faite par le *possesseur* peut avoir pour résultat de rendre dans l'avenir toute prescription impossible à son profit. si elle implique la précarité de sa possession (*supra*, n° 1585). De même, la reconnaissance faite par le débiteur emportera quelquefois novation de l'obligation dont il était tenu, et il pourra arriver ainsi que la nouvelle prescription, qui commence après l'interruption, ne puisse plus s'accomplir que par trente années, tandis que la prescription interrompue était soumise à un délai beaucoup plus court.

1651. *Etendue des effets de l'interruption.*— Un vieil adage dit : *Non fit interruptio de re ad rem nec de quantitate ad quantitatem.*

De re ad rem. Ainsi je possède un champ dans les conditions requises pour prescrire ; celui qui prétend en être propriétaire m'enlève la possession d'une moitié de ce champ, et la possède lui-même pendant plus d'une année sans que j'intente contre lui l'action possessoire ; je continue de posséder l'autre moitié. La prescription sera interrompue pour la partie du champ que je ne possède plus ; mais non pour l'autre partie que je possède toujours.

De quantitate ad quantitatem. Ainsi, créancier d'une même personne pour deux dettes distinctes, je forme contre elle une demande en justice pour l'une des dettes seulement ; la prescription de l'autre ne sera pas interrompue. Il importe

peu que les deux dettes aient la même cause, pourvu qu'elles soient distinctes.

Cependant cette règle n'est pas sans exceptions. Nous nous bornerons à en indiquer une. La demande en justice, formée pour les intérêts d'une dette, interrompt la prescription, non-seulement pour lesdits intérêts, mais aussi pour le capital de la dette. La raison en est que la dette des intérêts implique celle du capital : en conservant mon droit quant aux intérêts, je le conserve donc nécessairement quant au capital. Réciproquement la demande du capital interrompt la prescription, non seulement pour le capital, mais aussi pour les intérêts qui en sont un accessoire.

1652. *Qui peut se prévaloir des effets de l'interruption.—A qui ils peuvent être opposés.*—L'interruption naturelle profite à tout intéressé. En effet elle produit toujours ce résultat, que, non seulement en droit, mais encore en fait, celui qui avait commencé à prescrire ne se trouve plus dans les conditions requises par la loi pour que la prescription puisse avoir lieu ; tout intéressé peut se prévaloir de ce fait. Ainsi un voisin, qui avait commencé à prescrire la propriété de mon fonds, a cessé de posséder ce fonds depuis plus d'un an par suite du fait d'un tiers qui s'en est emparé. L'interruption de prescription, qui résulte de cet état de choses, existe *erga omnes ;* je pourrai donc m'en prévaloir s'il y a lieu, contre l'ancien possesseur par exemple, si, prétendant que la prescription s'est accomplie à son profit, il vient plus tard exercer contre moi l'action en revendication du fonds qui se trouve aujourd'hui entre mes mains.

L'interruption naturelle a donc un caractère de réalité ; elle opère *in rem*, c'est-à-dire *generaliter*. Au contraire, l'interruption civile est personnelle : elle ne profite qu'à celui dont elle émane, et ne nuit qu'à celui contre qui elle a été dirigée. La raison en est que l'interruption *civile* résulte d'un acte juridique, et les effets des actes juridiques se concentrent ordinairement entre les personnes qui y ont été parties. Il ne s'agit plus ici d'une interruption résultant

d'un fait, et par conséquent de la nature même des choses (interruption naturelle), mais bien d'une interruption purement juridique ou *civile*, et par suite fictive, dont les effets sont nécessairement relatifs comme l'acte qui les produit. Notre ancien droit avait condensé ce principe dans un adage qui est demeuré célèbre : *De persona ad personam non fit interruptio civilis.*

1653. L'art. 2249, que nous reproduirons tout à l'heure, consacre implicitement l'une des applications les plus importantes du principe que nous venons d'établir. L'interpellation, émanée d'un héritier, n'interrompt la prescription qu'en sa faveur, par conséquent pour la part qui lui appartient, et non en faveur de ses cohéritiers. En sens inverse, l'interpellation dirigée contre un héritier n'interrompt la prescription que contre lui, non contre ses cohéritiers qui n'ont pas été touchés par l'acte d'interpellation. Cette double conséquence de notre principe était admise par Dunod et Pothier : mais elle était rejetée par les autres auteurs, qui admettaient que l'interruption civile, opérée ou subie par l'un des héritiers, profite ou nuit à tous les autres. On fondait cette décision sur l'existence d'un prétendu mandat, en vertu duquel les héritiers se représentent respectivement au point de vue des interruptions de prescriptions. Ce mandat ne pourrait être qu'un mandat légal, et par suite il est impossible de l'admettre dans notre droit actuel en l'absence d'un texte de loi qui l'établisse.

Le mandat, que notre ancien droit admettait à tort entre les cohéritiers, existe entre les créanciers solidaires et les débiteurs solidaires. Aussi l'interruption civile, provenant du fait de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres (art. 1199). De même, en sens inverse, l'interruption civile, résultant d'une interpellation dirigée par le créancier contre l'un des débiteurs solidaires, nuit aux autres. " *L'interpella-* " *tion faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des dé-* " *biteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la pres-*

" *cription contre tous les autres, même contre leurs héritiers,*" dit l'art. 2249, al. 1.

La combinaison des règles, que nous venons d'exposer dans les deux alinéas précédents, explique facilement les solutions contenues dans les trois derniers alinéas de l'art. 2249, que nous nous bornons à reproduire : " *L'interpella-* " *tion faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la* " *reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescrip-* " *tion à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance* " *serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible.— Cette in-* " *terpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescrip-* " *tion, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont* " *cet héritier est tenu.—Pour interrompre la prescription pour* " *le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation* " *faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnais-* " *sance de tous ces héritiers.*"

1654. Aux termes de l'art. 2250 : " *L'interpellation faite au* " *débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la pres-* " *cription contre la caution.*" C'est une nouvelle exception à la règle *Interruptio civilis non fit de persona ad personam*, et difficile à justifier, celle-là. Deux raisons pour une de ne pas étendre notre disposition en dehors de ses termes. Nous en concluons que l'interpellation faite à la caution n'interrompt pas la prescription à l'égard du débiteur principal. Et, comme l'obligation de la caution ne peut pas subsister quand celle du débiteur principal est éteinte, il en résulte que la caution pourra se prévaloir de la prescription accomplie au profit du débiteur ; de telle sorte qu'en définitive l'interpellation, faite à la caution seule, ne produit aucun résultat.

2229. La renonciation à la prescription acquise ne préjudicie pas aux codébiteurs, à la caution, ni aux tiers.

2229. Renunciation by any person of a prescription acquired does not prejudice his codebtors, his sureties, or third parties.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 2210 et 2227 et *Troplong* sur art. 2228.

---

* *Troplong, sur art.* 2250 *C. N.*, n° 629. } Il faut remarquer toutefois que si la prescription était acquise, la reconnaissance de la dette qui serait faite par l'un des débiteurs solidaires, ne nuirait pas à ses coobligés. Ce débiteur n'a pu préjudicier par son fait à des droits acquis. Sa reconnaissance n'est opposable qu'à lui ou à ses héritiers ; c'est la judicieuse décision de Pothier (1), et elle a été consacrée par arrêt de la cour de Paris, du 8 pluviôse an x (2).

Lahaie, sur art. 2250 *C. N.* } *Duranton*, t. 21, n. 283. — Un acte fait contre la caution, pour interrompre la prescription, ou la reconnaissance de cette caution, n'interrompt point la prescription à l'égard du débiteur. Les poursuites dirigées contre la caution ne l'interrompent même pas à son égard, si le créancier n'a pas la précaution de conserver aussi son droit vis-à-vis du débiteur principal ; car la caution est libérée quand le débiteur l'est lui-même, et elle peut faire valoir toutes les exceptions réelles que peut faire valoir le débiteur. (Vazeille, n. 240 ; Troplong, n. 635.)

---

(1) *Oblig.*, t. I, n. 665.

(2) Dalloz, v° *Prescription.*

Add. Op. conf. de Mazerat sur Demante, n. 1126.

Jurisprudence. — La reconnaissance que fait un débiteur solidaire, après la prescription acquise, de la dette, ne préjudicie pas à ses coobligés (8 pluviôse an x, Paris, Martin ; Dalloz, II, 269, n. 1 ; Dalloz, XXIII, 2, 159 ; 22 août 1832, Bordeaux, Gaudin ; Dalloz, XXXIII, 2, 59.

— L'avoué qui actionne solidairement plusieurs parties en payement des frais, ne peut, si l'une d'elles prouve que son action est prescrite, être relevé de la prescription à l'égard de cette partie, quoique les autres reconnaissent devoir, pour leur part et portion, la dette qu'il réclame (9 février 1833, Paris, Petit de Gatines ; Dalloz, XXXIV, 2, 33).

6 *Leg. News, p.* 82, *C. de R., M. Mackay, Torrance et Mathieu, JJ.* 1882. } A hypothecary creditor may invoke the prescription acquired by his debtor as to municipal taxes notwithstanding the renunciation of the debtor.

A hypothecary creditor is entitled to ask for ventilation, where it appears that by taxing a number of lots en bloc, the taxes due on a much larger extend of property were imposed on a portion, the proceeds of which are being distributed.

The inscription in Review was on a judgment of the Superior Court, Montreal, June 30, 1882. In pronouncing judgment the following observations were made by the Judge *a quo.*—

Johnson, J. The town of St. Henri is collocated by the 7th item of the report, for municipal taxes, and the School Commissioners for School taxes, by item 5.

The contestant is a large hypothecary creditor, and he contests both of these collocations.

First, as regards the collocation of the Town: it is first of all to be reduced by the amount of arrears of taxes charged for the years 1876, 1877 and 1878, which are prescribed by law. It was said there had been an interruption of this prescription by payments made by Wilson who formerly held the *bailleur du fonds* claim now held by the contestant, but the articles 2187 and 2229 C. C. apply here, and the third party can oppose the prescription, even when the debtor renounces, which, however, as a matter of fact, is not clearly seen here. This is the first point in the case, and it has the effect of deducting at once from the collocation No. 7, the sum of $443.

Then there are two other questions raised. It being admitted by Desève, the Secretary Treasurer, that these taxes were imposed by error, it would seem that the defendants, or the contestant as their creditor, should be allowed to plead such error. It was argued that the valuation roll was final. Without going into that at all, and more particularly without looking at it as regards third parties a mortgage

creditor like the contestant is surely entitled to complain of the fact, if it is a fact, that several distinct properties were taxed *en bloc*, if that fact whether irrevocable or not subjects him to the injustice of making a few lots pay the whole that is due upon a much larger number. He may say, your valuation roll may be very good as far as it goes, but it cannot make me pay in an arbitrary manner. I am entitled to a ventilation to see what proportion of the taxes ought to be borne by the lots sold, and what by those taxed but unsold. Whatever the effect of a valuation roll, surely it cannot have the effect of taxing the property of a third party to pay what neither he nor it owes. It is not necessary however to decide that now. The ventilation is necessary on account of the taxes imposed on what are used as streets. Therefore as to this question of proportion between the subdivision lots sold and those unsold, the Court orders a ventilation.

The third question raised was as to the taxes imposed on the lots of land partly owned by the Government under an expropriation for the enlargement of the canal, and without any regard to the expropriation. This question is decided against the contestant, the facts not being clearly made out.

On the contestation with the School Commissioners, the only question is that of the taxes on the land used for streets, and a ventilation is ordered on that head, the same as in the other collocation for the town. In the one case, therefore, the collocation is reduced by $443, amount prescribed, and in the other by $200,—amount admittedly paid; and in both a ventilation is ordered as to the balance of the collocation.

In Review, the judgment was confirmed.

Mackay, J. MacLaren contests a judgment of distribution by which the town of St. Henri and the School Commissioners have been awarded money for taxes on lands in St. Henri.

There are two contestations upon separate collocations, one in favor of the School Commissioners, the other in

favor of the town of St. Henri. MacLaren is not proprietor of the lands, but has a first mortgage on them. The taxes of 1876, 1877 and 1878, he says, are prescribed, and a great portion of the lands taxed are public streets, and not taxable. MacLaren has succeeded in the Court below.

We all think that the judgment complained of, freeing the streets surfaces from taxation, cannot be disturbed, and, therefore, the *ventilation* ordered must go on.

Dispute is to whether the prescription allowed by the Court below (of $443) ought to be held improperly allowed, the parties collocated claiming that there has been interruption, by payments on account, and by virtue of an *arrangement* (December 1879). The payments on account are not proved ; credit is given for them by the Secretary Treasurer of St. Henri ; he writes down the payments in his book ; but, as said by me in another case just disposed of, a plaintiff or creditor cannot make proof for himself, or make interruptions of prescription by merely writing them down in his books. Can the *arrangement* of December, 1879, affect MacLaren, seeing that he is not party to it, and that Wilson could not bind him ? Let Wilson be bound as he arranged ; but MacLaren is not bound, being a third person not party to the *arrangement*. It is error to say that MacLaren, not owner of the lands but only a mortgage creditor, is to be bound by all or any treaties that his debtors, the land-owners, may make. Yet the counsel for St. Henri insists that " it is evident that he is so bound." Art. 2229 of our Code is formal in favor of MacLaren.

Judgment confirmed.

2230. Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres.

Lorsque l'obligation est indivisible, les actes interruptifs à l'égard d'une partie seulement des héritiers d'un créancier, interrompent la prescription en faveur des autres cohéritiers.

Si l'obligation est divisible, quand même la créance serait hypothécaire, les actes interruptifs en faveur d'une partie seulement des mêmes héritiers ne profitent pas aux autres cohéritiers. Dans le même cas, ces actes ne profitent aux autres créanciers solidaires que pour la part des héritiers à l'égard desquels les mêmes actes ont eu lieu. Pour que l'interruption profite en ce cas pour le tout à l'égard des autres créanciers solidaires, il faut que les actes interruptifs aient eu lieu à l'égard de tous les héritiers du créancier décédé.

2230. Every act which interrupts prescription with regard to one of joint and several creditors benefits the others.

When the obligation is indivisible, acts of interruption with regard to some only of the heirs of a creditor, benefit the others.

If the obligation be divisible, even when the debt is hypothecary, acts of interruption in behalf of some only of such heirs do not benefit the other heirs. In the same case these acts only benefit the other joint and several creditors for the share of the heirs with regard to whom such acts have been done. In order that the interruption should in this case produce the full effect with regard to the other joint and several creditors, it is necessary that the acts which interrupt should have been done as to all the heirs of the deceased creditor.

* *C. N.* 1199, 2249. } 1199. Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.

2249. L'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers.

L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible.

Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu.

Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers.

Voy. autorités sur arts. 2223-4.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, *n°* 258 *et s.* } 258. Régulièrement lorsque quelqu'un contracte l'obligation d'une seule et même chose envers plusieurs, chacun de ceux envers qui l'a contractée, n'est créancier de cette chose que pour sa part : mais elle peut se contracter envers chacun d'eux pour le total, lorsque telle est l'intention des parties ; de manière que chacun de ceux envers qui l'obligation est contractée, soit créancier pour le total, et que néanmoins le paiement fait à l'un d'eux, libère le débiteur envers tous : c'est ce qu'on appelle *solidité d'obligation.*

On appelle ces créanciers *correi credendi*, *correi stipulandi.*

259. On peut apporter pour exemple de cette obligation solidaire, celle qui naît d'une disposition testamentaire, qui

aurait été faite en ces termes : " Mon héritier donnera aux Carmes ou aux Jacobins une somme de cent liv." L'héritier ne doit, dans cette espèce, qu'une seule somme, mais il doit cette somme entière à chacun des deux couvents, qui en sont cocréanciers solidaires ; de manière néanmoins que le paiement de cette somme qu'il fera à l'un des deux couvents, le libérera envers les deux ; L. 16, ff. *de Légat.* 1°.

2° Cette *solidité* entre plusieurs créanciers est d'un usage très rare parmi nous (1) : il ne faut pas la confondre avec l'*indivisibilité* d'obligation, dont nous parlerons *infrà.*

260. Les effets de cette solidité entre créanciers, sont : 1° Que chacun des créanciers étant créancier du total, peut par conséquent demander le total ; et si l'obligation est exécutoire, contraindre le débiteur pour le total ;

2° La reconnaissance de la dette faite envers l'un des créanciers, interrompt la prescription pour le total de la dette, et par conséquent profite aux autres créanciers ; L. *fin.* Cod. *de Duobus reis ;*

3° Le paiement fait à l'un des créanciers, éteint toute la dette : car ce créancier l'étant pour le total, le paiement du total lui est valablement fait, et ce paiement libère le débiteur envers tous. Car, quoiqu'il y ait plusieurs créanciers, il n'y a néanmoins qu'une dette, que doit éteindre le paiement total qui est fait à l'un des créanciers.

Il est au choix du débiteur de payer auquel il voudra des créanciers solidaires, tant que la chose est entière : mais si l'un d'eux avait prévenu par des poursuites, le débiteur ne pourrait plus payer qu'à lui (2). *Ex duobus reis stipulandi, si*

(1) Il en doit être ainsi ; le créancier impose ordinairement la loi dans le contrat, et personne n'est disposé à laisser à d'autres le droit d'exiger ce qui lui est dû ; on aime à se réserver exclusivement l'exercice de ses droits, autant qu'on cherche à augmenter ses sûretés. (Bugnet.)

(2) Pourquoi le débiteur est-il privé du droit de payer aux autres, lorsqu'il a été poursuivi par l'un d'eux ?

Pothier se borne à citer la loi romaine : mais il était bien plus facile de justifier cette décision dans le droit romain que chez nous. Il s'opé-

semel unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agit ; L. 16, ff. *de Duobus reis.*

4° Chacun des créanciers l'étant pour le total, peut, avant qu'il ait été prévenu par les poursuites de quelqu'un de ses créanciers, faire remise de la dette au débiteur, et le libérer envers tous : car, de même que le paiement du total fait à l'un des créanciers solidaires, libère le débiteur envers tous, de même la remise du total qui tient lieu de paiement, faite par l'un des créanciers, doit le libérer envers tous (1) : *Acceptilatione unius tollitur obligatio ;* L. 2, ff. *de Duob. reis.*

Lahaie, sur art. 1199, *C. N.* } *Pothier*, obligations, n. 260.
Merlin, créancier, interruption de prescription, n. 16 ; solidarité : Questions de droit, v. donation, § 11.

Favard, solidarité, § 1, n. 5.

Vazeille, prescription, p. 165.

Toullier, t. 6, n. 725.

Duranton, t. 11, n. 180.

Domat, liv. 3, tit. 3, sect. 2, n. 4, de la solidité.

N. 5.—Si, de plusieurs personnes qui ont un même droit,

rait par *litiscontestatio* une espèce de novation qui libérait le débiteur de la première dette : " *Tollitur adhuc obligatio litiscontestatione si* " *modo legitimo judicio fuerit actum : nam tua obligatio quidem prin-* " *cipalis dissolvetur, incipit autem teneri rem litiscontestatione : Caius,* " Inst., *com.* 3, n. 180."

Aussi la loi 2, ff. *de Duob. reis*, dit-elle : " *Ideóque* PETITIONE, *accepti-* " *latione unius tota solvitur obligatio.*"

Rien de semblable n'a lieu dans nos pratiques judiciaires. (BUGNET).

(1) Pothier comparait la remise de la dette à *l'acceptilation* romaine, mode d'extinction du droit civil, qui équivalait au paiement, et éteignait la créance à l'égard de tous.

Au contraire les rédacteurs du Code ont comparé la remise au pacte de *non petendo*, mode prétorien, fondant une exception et qui ne pouvait nuire qu'à celui qui avait pactisé. (BUGNET.)

l'un agit en justice, sa demande interrompt pour tous la prescription.

Bigot-Préameneu. — Quant à tous les actes conservatoires, celui qui peut recevoir le paiement entier de la dette peut, par la même raison, faire les actes propres à la conserver.

Favard.— La reconnaissance de la dette faite par le débiteur envers l'un des créanciers solidaires, interrompt la prescription à l'égard des autres créanciers qui se trouvent représentés par celui au profit duquel le débiteur l'a faite. Si ce dernier a pu lui payer valablement ce qu'il devait, n'est-il pas juste que la reconnaissance qu'il lui a faite profite à tous les autres créanciers ?

Delvincourt.— Si donc un des créanciers était mineur, la prescription ne courrait contre aucun des autres, jusqu'à sa majorité. (Not. 2 de la pag. 23, vol. 2.)

Favard, solidarité, n. 5.—Chacun des créanciers solidaires étant, vis-à-vis du débiteur, créancier de la totalité de la somme due, il en résulte que la reconnaissance de la dette envers l'un d'eux profite à tous, puisqu'elle porte nécessairement sur la totalité de la dette. Il en est de même, et par la même raison, de tous les actes qui sont faits par l'un des créanciers solidaires, pour la conservation de la dette commune.

Cette disposition doit s'appliquer également à tous les actes conservatoires qui sont faits par l'un des créanciers solidaires, parce qu'il y a parité de raison. Mais elle ne s'applique pas aux actes qui seraient faits par l'héritier de l'un des créanciers solidaires.

Lahaie, sur art. 2249 *C. N.* } *Domat*, Lois civiles, liv. 3, tit. 7, sect. 5, n. 16.—Si un même droit, soit de propriété, ou autre, se trouve commun à plusieurs personnes, la demande en justice faite par un seul d'entre eux interrompra la prescription pour tous ; car c'est le droit entier qui est demandé, et chacun conserve par cette demande ce qui lui en revient.

Bigot-Préameneu, exposé de motifs au Corps législatif, 8 mars 1804.— Les effets de l'interruption de la prescription à l'égard des débiteurs solidaires ou de leurs héritiers, soit dans le cas où l'obligation est divisible, soit dans le cas où elle est indivisible, ne sont que la conséquence des principes déjà exposés au titre *des obligations*. Quant à la caution, son obligation accessoire dure autant que l'obligation principale, et dès lors la caution ne peut opposer la prescription qui aurait été interrompue contre le débiteur.

Malleville.—Par la raison des corrélatifs, dit Dunod, p. 58, l'interpellation faite par l'un des propriétaires d'un droit individuel, ou par l'un des créanciers solidaires, profite aux autres propriétaires et créanciers. (Vazeille, n. 236.)

Vazeille, n. 239.—Il n'est pas nécessaire que les divers débiteurs solidaires se soient obligés en même temps et par le même acte, pour que l'interruption faite contre l'un puisse tenir contre les autres. La loi ne fait pas de distinction.

N. 246.— L'art. 2249 ne décide rien formellement sur les droits immobiliers ; mais sa disposition, après celle de l'art. 2248, qui parle du possesseur aussi bien que du débiteur, n'est-elle pas générale ? Ne s'applique-t-elle pas aux droits de toute nature que des héritiers et autres personnes peuvent avoir en commun, ou que l'on peut avoir contre eux lorsqu'ils sont en communauté ?

Duranton, t. 21, n. 273.—Bien que l'hypothèque soit de sa nature indivisible, et qu'en conséquence elle subsiste sur chacun des immeubles affectés à l'acquittement de la dette, sur chaque partie de ces immeubles, et qu'elle les suive en quelque main qu'ils passent, elle n'empêche néanmoins pas la dette de se diviser entre les héritiers du débiteur ou des codébiteurs solidaires. Chacun d'eux ne doit personnellement que sa part héréditaire dans la dette de son auteur. L'héritier détenteur de tout ou partie des biens hypothéqués à la dette pourra bien être poursuivi hypothécairement, pour le total de ce qui en aura été utilement conservé, mais non au-delà ; car l'hypothèque s'éteint à mesure de l'extinc-

tion de la dette, quoiqu'elle subsiste d'ailleurs pour ce qui reste dû sur la totalité des immeubles affectés.

N. 274.—Mais si la dette est indivisible, l'interruption de prescription contre l'un des héritiers du débiteur a effet contre l'autre ; et, dans le cas de dette indivisible entre plusieurs débiteurs, solidaires ou non, l'interruption opérée contre l'un des héritiers de l'un d'entre eux a effet contre tous les cohéritiers et les autres débiteurs, et aussi leurs héritiers, en ce sens que chacun d'eux doit encore toute la dette, car ce qui n'est pas susceptible de parties ne saurait être conservé pour partie seulement. (Voy. n. 275.)

Troplong, Commentaire de la prescription, n. 629.— Si la prescription était *acquise*, la reconnaissance de la dette qui serait faite par l'un des débiteurs solidaires, ne *nuirait pas à ses coobligés.* Ce débiteur n'a pu préjudicier par son fait à des droits acquis. Sa reconnaissance n'est opposable qu'à lui ou à ses héritiers ; c'est la judicieuse décision de Pothier, et elle a été consacrée par arrêt de la Cour de Paris, du 8 pluviôse an 10.

N. 630.— Des doutes sérieux se sont élevés sur une question qui se rattache à la matière que nous traitons. Elle consiste à savoir si un jugement par défaut, qui condamne *solidairement* deux individus qui n'ont pas constitué avoué, est sauvé de la déchéance établie par l'art. 156 du Code de procédure civile, par des actes d'exécution dirigés contre l'un des défaillans.

Au premier abord, cette question semble résolue pour *l'affirmative*, par l'art. 2249, et surtout par l'art. 1206 ; et c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, par arrêt du 7 décembre 1825.

Mais je ne partage pas cette opinion, et je pense qu'un tel jugement ne doit produire d'effet que contre celui contre qui il a été exécuté.

De même, la reconnaissance ou l'acquiescement donné par l'un des condamnés solidairement, au jugement par défaut non exécuté dans les six mois, ne lie que lui seul, et

n'est pas opposable à ceux qui sont restés étrangers à tout ce qui s'est fait.

N. 654.—L'interpellation donnée contre l'usufruitier n'interrompt pas la prescription contre le nu propriétaire, quand même on aurait cru par erreur que l'usufruitier était le nu propriétaire.

N. 655.—M. Proudhon pose la question de savoir si l'interruption donnée par l'un des légataires institués conjointement contre l'héritier, empêche la prescription à l'égard de tous, et il se prononce avec raison pour la négative.

2231. Tout acte qui interrompt la prescription contre l'un des débiteurs solidaires, l'interrompt contre tous.

Les actes interruptifs contre l'un des héritiers d'un débiteur, interrompent la prescription à l'égard des autres cohéritiers et des codébiteurs solidaires, lorsque l'obligation est indivisible.

Si l'obligation est divisible, quand même la créance serait hypothécaire, la demande en justice contre l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou sa reconnaissance, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers ; sans préjudice au créancier d'exercer l'hy-

2231. Every act which interrupts prescription by one of joint and several debtors, interrupts it with regard to all.

Acts of interruption with regard to one of the heirs of a debtor, interrupt prescription with regard to the other heirs and joint and several debtors, when the obligation is indivisible.

If the obligation be divisible, even when the debt is hypothecary, a judicial demand brought against one of the heirs of a joint and several debtor, or his acknowledgment, does not interrupt prescription with regard to the other heirs ; without prejudice to the

pothèque en temps utile sur la totalité de l'immeuble affecté, pour la partie de la dette à laquelle il conserve son droit.

right of the creditor to exercise his hypothec within the proper time on the whole of the immoveable property charged, for that portion of the debt for which he retains his right.

Dans le même cas, ces actes ne l'interrompent à l'égard des codébiteurs solidaires que pour la part de l'héritier appelé en justice ou ayant reconnu le droit. Pour qu'en ce cas l'interruption ait lieu pour le tout à l'égard des codébiteurs solidaires, il faut que la demande en justice ou la reconnaissance ait lieu par rapport à tous les héritiers du débiteur décédé.

In the same case, these acts only interrupt prescription with regard to the joint and several codebtors for the share of the heir who is sued or has acknowledged the right. In order that in this case the interruption should take place for the whole with regard to the joint and several codebtors, it is necessary that the judicial demand or the acknowledgment should take place with regard to all heirs of the deceased debtor.

Les actes interruptifs à l'encontre du débiteur n'interrompent pas la prescription par le tiers détenteur de l'immeuble affecté d'une charge ou hypothèque ; ils le concernent en ce sens qu'ils empêchent l'extinction par prescription de la créance

Acts which interrupt prescription with regard to the debtor do not interrupt the prescription by a third party holding the immoveable property burthened with any charge or hypothec ; they affect him in the sense that they hinder the extinction by

à laquelle l'hypothèque est attachée.

Ces actes contre les détenteurs d'autres immeubles ou d'autres portions d'un même immeuble, ne nuisent pas au détenteur divis à l'égard duquel ils n'ont pas eu lieu.

Faits à l'égard d'un détenteur indivis, ils interrompent la prescription à l'égard de ses codétenteurs.

En fait d'interruption naturelle, il suffit néanmoins que l'un des possesseurs indivis ou l'un de leurs héritiers ait conservé la possession utile du tout pour en conserver l'avantage aux autres.

prescription of the debt to which the hypothec is attached.

These acts against the holders of other immoveables or of other portions of the same immoveable, do not prejudice the holder of a separate portion of the property, with regard to whom they have not taken place.

When done with regard to one joint holder of undivided property they interrupt prescription with regard to the others.

In natural interruption, however, it suffices that one of the possessors of undivided property, or an heir of one of them should have kept useful possession of the whole in order to secure the advantage of it to the others.

---

* *C. N.* 1206. } Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires, interrompent la prescription à l'égard de tous.

Voy. autorités sur arts. 2192, 2223, 2224, 2230 et art. 2249 C. N., cité sur art. 2230.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, nº 261 *et s.* } 261. Une obligation est *solidaire* de la part de ceux qui l'ont contractée, lorsqu'ils s'obligent chacun pour le total, de manière néanmoins que le paiement fait par l'un d'eux, libère tous les autres.

Ceux qui s'obligent de cette manière sont ceux qu'on appelle *correi debendi.*

De même que la solidité de la part des créanciers consiste en ce que l'obligation d'une même chose contractée envers plusieurs, est contractée envers chacun d'eux pour le total, aussi totalement que si chacun d'eux en était le seul créancier ; sauf néanmoins que le paiement fait à l'un d'eux libère envers tous les autres ; de même la solidité de la part des débiteurs consiste en ce que l'obligation d'une même chose est contractée par chacun pour le total, aussi totalement que si chacun d'eux en était le seul débiteur ; de manière néanmoins que le paiement fait par l'un d'eux, libère tous les autres.

262. Pour qu'une obligation soit *solidaire*, il ne suffit pas toujours que chacun des débiteurs soit débiteur de toute la chose (ce qui arrive à l'égard de l'obligation indivisible et non susceptible de parties, quoiqu'elle n'ait pas été contractée solidairement): il faut que chacun des débiteurs *totum et totaliter debeat ;* c'est-à-dire qu'il faut que chacun se soit obligé aussi totalement à la prestation de la chose, que s'il eût seul contracté l'obligation (1).

263. Il faut surtout que les débiteurs se soient obligés à la prestation de la même chose. Ce ne serait donc pas une

(1) C'est là une des clefs de Dumoulin : " *Aliud quem teneri ad to-* " *tum ; aliud totaliter*, part. 3e, n. 112."

Voici comment il s'exprime ailleurs : " *Ut ergo constituantur duo vel* " *plures correi debendi. non sufficit ex naturâ rei, ut in individuis,* " *vel tacitè ut in tutoribus, mandatoribus vel procuratoribus id agi, ut* " *singuli in solidum teneantur, sed necesse est utriusque aut singulorum* " *fidem in solidum contemplatam, et sequutam esse circà idem, et ex* " *unà eâdemque causâ ;* part. 3e, n. 156." (Bugnet).

obligation solidaire de deux personnes, mais ce seraient deux obligations, si deux personnes s'obligeaient envers une autre à différentes choses.

Mais pourvu qu'ils soient obligés chacun totalement à une même chose, quoiqu'ils soient obligés différemment, ils ne laissent pas d'être codébiteurs solidaires, *correi debendi : putà,* si l'un s'est obligé purement et simplement, et l'autre s'est obligé seulement sous condition, ou a pris un temps de paiement ; ou s'ils se sont obligés à payer en différents lieux ; L. 7 ; L. 9, § 2, ff. *de Duobus reis.*

On dira peut-être qu'il répugne qu'une seule et même obligation ait des qualités opposées ; qu'elle soit pure et simple à l'égard de l'un des débiteurs, et conditionnelle à l'égard de l'autre.

La réponse est que l'obligation solidaire est une, à la vérité, par rapport à la chose qui en fait l'objet, le sujet et la matière ; mais elle est composée d'autant de liens qu'il y a de personnes différentes qui l'ont contractée ; et ces personnes étant différentes entre elles, les liens qui les obligent sont autant de liens différents, qui peuvent par conséquent avoir des qualités différentes.

C'est ce que veut dire Papinien, lorsqu'il dit : *Et si maximè parem causam suscipiunt, nihilominus in cujusque personà, propria singulorum consistit obligatio ; eâd. L.* 9, § 2. L'obligation est une par rapport à son objet, qui est la chose due : mais par rapport aux personnes qui l'ont contractée, on peut dire qu'il y a autant d'obligations qu'il y a de personnes obligées.

264. Lorsque plusieurs personnes contractent une dette solidairement, ce n'est que vis-à-vis du créancier qu'elles sont chacune débitrices du total : mais entre elles la dette se divise, et chacune d'elles en est débitrice *pour soi,* quant à la part seulement qu'elle a eue à la cause de la dette.

Supposons, par exemple, que deux personnes ont emprunté ensemble une somme d'argent, qu'elles se sont obligées solidairement de rendre ; ou qu'elles ont acheté une chose,

au paiement de laquelle elles se sont obligées solidairement envers le vendeur : si elles ont partagé entre elles également la somme empruntée ou la chose achetée, chacune d'elles, quoique débitrice du total vis-à-vis du créancier, n'est, vis-à-vis de son codébiteur, débitrice *pour soit* que de moitié. Si elles l'avaient partagée inégalement, *putà*, que l'une d'elles eût retiré les deux tiers de la somme empruntée, ou eût eu les deux tiers dans la chose achetée, et que l'autre n'en eût eu que le tiers, celle qui aurait eu les deux tiers serait débitrice *pour soi* des deux tiers, et l'autre seulement du tiers. Si l'une d'elles profite seule du contrat, et que l'autre ne se soit obligée solidairement avec elle que pour lui faire plaisir, celle d'entre elles qui a seule profité, est la seule débitrice : l'autre, quoique débitrice principale vis-à-vis du créancier, n'est vis-à vis de son codébiteur, avec qui elle s'est obligée pour lui faire plaisir, que ce qu'est une caution vis-à-vis du débiteur principal qu'elle a cautionné.

Pareillement, si la dette solidaire procède d'un délit commis par quatre particuliers, chacun est bien débiteur solidaire vis-à-vis de la personne contre qui le délit a été commis ; mais entre eux chacun est débiteur pour la part qu'il a eue au délit, c'est-à-dire chacun pour son quart.

265. La solidité peut être stipulée dans tous les contrats, de quelque espèce qu'ils soient ; L. 9, ff. *de Duob. reis.* Mais régulièrement elle doit être exprimée ; sinon, lorsque plusieurs ont contracté une obligation envers quelqu'un, ils sont présumés ne l'avoir contractée chacun que pour leur part. C'est ce que décide Papinien en la loi 11, § 2, ff. *de Duob. reis ;* et c'est ce qui a été confirmé par Justinien en la Novelle 99.

La raison est que l'interprétation des obligations se fait, dans le doute, en faveur des débiteurs, comme il a été déjà vu ailleurs.

Suivant ce principe, dans l'espèce d'un héritage qui appartient à quatre propriétaires, trois l'ayant vendu solidairement, et ayant promis de faire ratifier la vente par le qua-

trième propriétaire ; il a été jugé que le quatrième, en ratifiant, n'était pas censé avoir vendu solidairement ; parce que les trois autres avaient bien promis pour lui, qu'il accéderait au contrat de vente ; mais il n'était pas exprimé qu'il y accéderait solidairement.

266. Il y a néanmoins certains cas dans lesquelles la solidité entre plusieurs débiteurs d'une même chose a lieu, quoiqu'elle n'ait pas été expressément stipulée.

Le premier cas est lorsque des associés de commerce contractent quelque obligation pour le fait de leur commerce.

Cette décision est de notre Droit français ; *Ordonn. du Commerce de* 1673, t. 4, art. 7.

Deux marchands qui achètent ensemble une partie de marchandises, quoiqu'ils n'aient d'ailleurs aucune société entre eux, sont censés associés pour cet achat, et comme tels, ils sont obligés solidairement, quoique la solidité ne soit pas exprimée. Bornier, sur ledit article, rapporte un arrêt du Parlement de Toulouse qui l'a ainsi jugé, et cela a passé en maxime (1) ; Voyez *suprâ*, p. 1, ch. 1, art. 5, n° 83.

267. Le second cas auquel plusieurs débiteurs d'une même chose sont obligés solidairement, quoique la solidité n'ait point été exprimée, est celui de l'obligation que contractent plusieurs tuteurs qui se chargent d'une même tutelle ; ou de celles que contractent plusieurs personnes qui se chargent de quelque administration publique ; tels que sont des échevins, des fabriciers, des administrateurs d'hôpitaux (2). Ces charges sont solidaires, suivant la disposition des lois qui sont à cet égard suivies parmi nous, s'il n'y a quelque usage contraire.

(1) Le Code de commerce n'a point formulé cette maxime, d'où nous devons conclure qu'il n'y aurait solidarité qu'autant qu'elle aurait été convenue. (Bugnet.)

(2) Il faudrait pouvoir invoquer des dispositions spéciales de lois nouvelles pour les soumettre à cette solidarité. (Bugnet.)

Les lois romaines accordaient aux tuteurs qui n'avaient pas géré, le bénéfice d'ordre et de discussion, qui consistait à pouvoir renvoyer le mineur sorti de tutelle, à discuter à leurs risques celui des tuteurs qui avait géré. Elles accordaient aussi aux tuteurs qui avaient géré conjointement, le bénéfice de division, lorsqu'ils étaient tous solvables. Mais ces exceptions accordées aux tuteurs et autres administrateurs, ne sont pas en usage parmi nous. C'est pourquoi, lorsque Dumoulin (*tract. de Divid. et Individ.*, p. 3, p. 166) dit " que les tuteurs ont ce bénéfice de division pour le paiement du reliquat de leur compte de tutelle, hors le seul cas auquel ils sont débiteurs *ex dolo*," cela doit s'entendre en ce sens qu'ils ont ce bénéfice suivant les lois romaines, et dans les lieux où les lois romaines sont à cet égard pratiquées.

268. Le troisième cas d'obligation solidaire est à l'égard de ceux qui ont concouru à un délit : ils sont tous obligés solidairement à la réparation.

Ils ne peuvent opposer aucune exception de discussion, ni de division, en étant indignes.

269. Il peut résulter aussi des testaments une obligation solidaire, lorsque le testateur a expressément déclaré qu'il chargeait solidairement ses héritiers ou autres successeurs, de la prestation du legs.

Même sans que la solidité ait été exprimée par le testament, ceux que le testateur a chargé du legs sont obligés solidairement, lorsque le testateur s'est servi d'une disjonctive pour les en charger ; comme lorsqu'il a dit : *Mon fils Pierre*, ou *mon fils Jacques donneront dix écus à un tel.* C'est ce qui est décidé en la loi 8, § 1, ff. *de Leg.* 1°. *Si ita scriptum sit :* L. Titius hæres meus, *aut* Mævius hæres meus decem Seio dato : *cum utro velit, Seius aget, ut si cum uno actum sit et solutum, alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent.*

Néanmoins Dumoulin *prétend* (*tract. de Div. et ind.*, p. 3, n° 153, 154, 155), que cette obligation n'est pas une obligation

parfaitement solidaire : qu'il est bien vrai que chacun des grevés est tenu pour le total de la prestation du legs, et qu'en cela ils ressemblent à des codébiteurs solidaires ; mais qu'ils ne sont pas de véritables codébiteurs solidaires, et que leur obligation n'a pas les autres effets des obligations solidaires.

Par exemple, si deux héritiers étaient grevés de cette manière du legs d'un corps certain qui fût péri par le fait de l'un d'eux, il ne pense pas que l'autre fût tenu de cette perte, comme le serait un codébiteur solidaire (*infrà*, n° 273).

En cela Dumoulin s'écarte de l'opinion commune, enseignée par Barthole sur ladite loi, et par les autres docteurs qui reconnaissent dans l'espèce de cette loi une vraie obligation solidaire.

Dumoulin se fonde sur ces termes, *quasi si duo rei*, etc., ce qui indique, dit-il, que les deux héritiers ne sont pas, dans l'espèce de la loi, véritablement *correi*, l'adverbe *quasi* étant *adverbium improprietatis*.

J'inclinerais plus pour l'opinion de Barthole : ces héritiers étant, dans cette espèce, débiteurs du total, non par la qualité de la chose due, mais par la volonté du testateur, qui a voulu qu'ils fussent chargés chacun pour le total de la prestation du legs, leur obligation me paraît avoir tous les caractères d'une vraie obligation solidaire, et je ne vois rien qui l'en différencie.

Le terme *quasi* ne me paraît pas devoir être pris *pro adverbio improprietatis ;* mais il me paraît être pris pour *quemadmodùm*. En ce sens : ces deux héritiers sont obligés solidairement de même que s'ils étaient obligés solidairement par une stipulation ; car ce n'est pas seulement par les stipulations qu'on peut contracter des obligations solidaires : *Non tantùm verbis stipulationis, sed et cæteris contractibus duo rei promittendi fieri possunt ;* L. 9, ff. *de Duobus reis ;* et les testaments, ainsi que les contrats, peuvent former ces obligations (1).

(1) Le lecteur pourra choisir entre ces deux opinions ; mais Dumoulin était conséquent avec les principes qu'il avait posés en cette matière :

270. Ces effets sont : 1° que le créancier peut s'adresser à celui qu'il voudra des débiteurs solidaires et exiger de lui, soit par demande, si la dette ne gît qu'en action, soit par voie de contrainte, si elle gît en exécution, le total de ce qui lui est dû. C'est une conséquence nécessaire de ce que chacun des débiteurs solidaires est débiteur du total.

Je ne pense pas même que les codébiteurs qui se sont obligés solidairement, aient entre eux le bénéfice de division, c'est-à-dire que l'un d'eux, à qui le créancier demande le total, soit recevable, en offrant sa part, à demander que le créancier soit renvoyé contre les autres débiteurs pour chacun leur part, lorsqu'ils sont solvables. Les actes de notaires portent ordinairement la clause de renonciation au bénéfice de division ; et quand il n'y aurait point de clause de renonciation à cette exception de division, je ne pense pas qu'elle eût lieu. La loi 47, ff. *locati*, dit qu'il est plus juste de la leur refuser : *Quamquam fortassè sit justius*, etc.

Il est vrai que la Novelle l'accorde aux codébiteurs solidaires qui se sont rendus caution l'un de l'autre, *alternâ fidejussione obligatis* : mais je ne vois pas qu'on la suive parmi nous. On n'accorde au débiteur solidaire qui est poursuivi pour le total, d'autre bénéfice que celui de pouvoir requérir la subrogation, ou cession des actions du créancier contre ses codébiteurs solidaires. *Voyez* sur cette subrogation, *infrà*, p. 3, ch. 1, art. 6, § 2.

271. Observez que le choix que fait le créancier de l'un des débiteurs contre lequel il exerce ses poursuites, ne libère pas les autres, tant qu'il n'est pas payé : il peut laisser ses poursuites contre celui qu'il a poursuivi le premier, et agir contre les autres; ou, s'il veut, les poursuivre tous en même temps (1) ; L. 28, Cod. *de Fidej.*

il veut une coopération directe et active de chacun des débiteurs à la même dette *singulorum fidem in solidum contemplatam et sequentem* pourqu'il y ait solidarité parfaite : ce qui est assez raisonnable. (Bugnet.)

(1) Cette décision est conforme à la loi 28, Cod. *de Fidej.*, qui est une constitution de Justinien : mais il n'en était point ainsi dans les anciens principes, dans les cas où la *litiscontestatio* opérait novation. (Bugnet).

272. 2° L'interpellation qui est faite à l'un des débiteurs solidaires, interrompt le cours de la prescription contre tous les autres; L. *fin.* Cod. *de Duobus reis.* C'est encore une conséquence de ce que chacun des débiteurs est débiteur du total; car le créancier, en l'interpellant, l'a interpellé pour le total de la dette; il a donc interrompu la prescription pour le total de la dette, même à l'égard des débiteurs qu'il n'a pas interpellé, lesquels ne pourraient opposer une prescription contre le créancier, que sur ce qu'il n'aurait pas usé de son droit pour la dette dont ils sont tenus : mais ils ne peuvent le le prétendre, puisque la dette dont ils sont tenus, est la même que celle pour laquelle leur codébiteur a été interpellé pour le total (1).

273. 3° Par la même raison, lorsque la chose due a péri par le fait ou la faute de l'un des débiteurs solidaires, ou depuis qu'il a été mis en demeure, la dette est perpétuée non-seulement contre ce débiteur, mais contre tous ses codébiteurs, qui sont tous solidairement tenus de payer au créancier le prix de cette chose : car la dette de chacun d'eux étant une seule et même dette, elle ne peut pas subsister à l'égard de l'un, et être éteinte à l'égard des autres : c'est ce que décide la loi *penult.* ff. *de Duob. reis. Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet.*

Par exemple, si Pierre et Paul m'ont vendu solidairement un certain cheval, et qu'avant qu'il m'ait été livré, il soit mort par la faute de Pierre, Paul demeurera débiteur aussi bien que Pierre, et je pourrai lui demander la valeur du cheval aussi bien qu'à Pierre, sauf à lui son recours contre Pierre : au lieu que, s'ils avaient vendu sans solidité, Pierre seul serait tenu de sa faute ; et Paul, par la mort du cheval, quoique arrivée par la faute de Pierre, serait entièrement quitte de son obligation, et ne demeurerait pas

(1) Cette raison n'est peut-être pas tout à fait satisfaisante il faudrait ajouter qu'ils sont, jusqu'à un certain point, mandataires les uns des autres : ils ont adopté cette qualité en concourant au même acte. (BUGNET.)

moins créancier de la moitié du prix pour lequel le cheval a été vendu, de même que si le cheval était mort par un cas purement fortuit ; Mol., *Tract. de Div. et Ind.*, p. 3, n° 126.

Observez que le fait, la faute ou la demeure de l'un des débiteurs solidaires préjudicie, à la vérité, à ses codébiteurs, *ad conservandam et perpetuendam obligationem ;* c'est-à-dire, à l'effet qu'ils ne soient pas déchargés de leur obligation par la perte de la chose, et qu'ils soient tenus d'en payer le prix : c'est en ce sens que la loi *penult.* ff. *de Duobus reis*, dit : *Alterius factum alteri quoque nocet.* Mais la faute, le fait ou la demeure de l'un d'eux ne préjudicie pas aux autres *ad augendam ipsorum obligationem ;* c'est-à-dire qu'il n'y a que celui qui a commis la faute, ou qui a été mis en demeure, qui doive être tenu des dommages et intérêts qui peuvent résulter de l'inexécution de l'obligation, outre la valeur de la chose due.

Quant à l'autre débiteur, qui n'a commis aucune faute, et qui n'a pas été mis en demeure, il n'est tenu d'autre chose que de payer le prix de la chose qui a péri par la faute ou depuis la demeure de son codébiteur ; son obligation ayant bien pu être perpétuée, mais non pas augmentée par la faute ou la demeure de son codébiteur.

Par la même raison, il n'y a que celui qui a été mis en demeure, qui doive être tenu des intérêts et autres dommages dus par le retard et la demeure. C'est en ce sens que la loi 32, § *penult.* ff. *de Usuris*, dit : *Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet.*

Dumoulin restreint la décision de cette loi aux dommages et intérêts qui n'ont pas été expressément stipulés. S'ils l'avaient été, ils en seraient tous tenus ; le fait ou la demeure de l'un d'eux faisant exister la condition de l'inexécution de l'obligation sous laquelle ils s'étaient tous obligés auxdits dommages et intérêts (1) ; Mol., *ibid.*, n° 127.

(1) Dans ce cas, Dumoulin voit dans la convention qui règle expressément les dommages-intérêts, une obligation conditionnelle, et l'inexé-

274. 4° Le paiement qui est fait par l'un des débiteurs, libère tous les autres. C'est une conséquence de ce que la dette solidaire n'est qu'une seule dette d'une même chose, dont il y a plusieurs débiteurs.

Non-seulement le paiement réel, mais toute autre espèce de paiement doit avoir cet effet. C'est pourquoi, par exemple si l'un des débiteurs solidaires, poursuivi par le créancier, lui a opposé, en compensation de la somme qui lui était demandée, une pareille somme que lui devait le créancier, ses codébiteurs seront libérés par cette compensation, comme par le paiement réel qu'il en aurait fait.

Pierre et Paul sont mes débiteurs solidaires d'une somme de 1000 livres ; depuis, je suis devenu débiteur envers Pierre d'une pareille somme de 1000 liv. : si j'ai poursuivi Pierre pour le paiement de 1000 livres à moi dues par Pierre et Paul, et qu'il m'ait opposé la compensation de 1000 livres que je lui devais (1), suivant ce que nous venons de dire, cette compensation équipolant au paiement, la dette de 1000 livres qui m'était due solidairement par Pierre et par Paul, est, par cette compensation, éteinte vis-à-vis de l'un et de l'autre. Mais si je n'ai pas poursuivi Pierre, et que je poursuive Paul pour le paiement de cette somme, Paul pourra-t-il opposer en compensation la dette de 1000 livres que je dois à son codébiteur ?—Papinien, en la loi 10, ff. *de Duobus reis*, décide pour la négative : *Si duo rei promittendi socii non sint* (2), *non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet.*

cution de la part même de l'un des débiteurs, est la réalisation de cette condition : *Et hoc casu insons magis ad pœnam tenetur ex conditione stipulationis, quæ extat tanquam ex causâ propinquâ, et immediatâ, quam ex facto consortis.* (Bugnet.)

(1) Il est hors de doute que le codébiteur solidaire, devenu créancier du créancier, peut opposer la compensation de ce que ce créancier lui doit. (Bugnet.)

(2) Remarquons que Papinien restreint sa décision au cas où il n'y a pas société entre les débiteurs, *si socii non sint*, parce qu'alors il n'y

Néanmoins Domat, en ses *Lois civiles* (p. 1, l. 3, t. 3, s. 1, art. 8), décide contre ce texte, que Paul pourra opposer la compensation de ce que je dois à Pierre pour la part dont Pierre vis-à-vis de Paul est tenu de la dette, et non pour le surplus. Sa raison est que Pierre ne me devant plus cette part dont il était tenu de la dette, au moyen de la compensation de la dette qu'il a droit de m'opposer, Paul ne doit pas être obligé de payer pour Pierre cette part dont Pierre est quitte par la compensation.

Cette raison n'est pas tout à fait concluante : car, lorsqu'un débiteur solidaire paie le total de la dette, ce n'est que vis-à-vis de ses codébiteurs qu'il est censé payer pour eux les parts dont ils sont chacun tenus de la dette, les codébiteurs solidaires n'étant entre eux tenus de la dette que pour leur part ; mais un débiteur solidaire étant vis-à-vis du créancier débiteur du total ; lorsqu'il paie le total, ce n'est point vis-à-vis du créancier qu'il paie les parts de ses codébiteurs ; il paie ce qu'il doit lui-même, et par conséquent il ne peut opposer en compensation que ce qui lui est dû à lui-même, et non ce qui est dû à ses codébiteurs ; et c'est sur cette raison qu'est fondée la décision de Papinien. On peut dire en faveur de celle de Domat, qu'elle évite un circuit : car, lorsque Paul m'aura payé pour le total la dette qu'il me doit solidairement avec Pierre, Paul aura recours contre Pierre pour la part dont il en était tenu ; et pour cette part il saisira entre mes mains ce que je dois à Pierre, et me fera rendre, jusqu'à concurrence de cette part, ce que j'aurai reçu. Cette dernière raison doit faire suivre dans la pratique la décision de Domat (1).

avait pas de recours au profit de celui qui avait payé, pour se faire rembourser une part quelconque par les autres codébiteurs.

En droit français, les codébiteurs sont de droit commun traités comme ils l'étaient en droit romain lorsqu'il y avait entre eux société : donc, pour reproduire la pensée de Papinien, il fallait admettre le codébiteur à opposer la compensation de ce que le créancier devait à l'autre débiteur solidaire. (Bugnet.)

(1) L'opinion de Domat n'est qu'un moyen terme qui ne satisfait pas

[ARTICLE 2231.]

275. La remise que le créancier ferait de la dette à l'un des débiteurs solidaires, libérerait aussi les autres, s'il paraissait que le créancier, par cette remise, a eu intention d'éteindre la dette en total (1).

S'il paraissait que son intention a été seulement d'éteindre la dette quant à la part pour laquelle celui à qui il en a fait remise en était tenu vis-à-vis de ses codébiteurs, et de décharger du surplus de la dette la personne de ce débiteur, la dette ne laissera pas de subsister pour le surplus dans les personnes de ses codébiteurs.

Quid, si le créancier, par la décharge qu'il a donnée à ce débiteur, avait déclaré expressément " qu'il entendait décharger seulement la personne de ce débiteur, et conserver sa créance entière contre les autres codébiteurs," pourrait-il, au moyen de cette protestation, exiger le total des autres débiteurs, sans aucune déduction de la part de celui qu'il a déchargé ?

Je pense qu'il ne le pourrait. La raison est que des débiteurs solidaires ne se seraient pas obligés solidairement,

pleinement : car, si la compensation peut être invoquée pour partie, pourquoi pas pour le tout, puisqu'elle équivaut à paiement et qu'elle opère libération par la seule force de la loi ? Voici au surplus le passage de Domat : " Ainsi, si un des débiteurs se trouvait de son chef créan- " cier du créancier commun, ses coobligés pourraient demander la " compensation jusqu'à la concurrence de cette portion, et pour le sur- " plus de ce qui serait dû par leur créancier à ce cooblige, ils ne pour- " raient en demander la compensation, à moins qu'ils n'eussent d'ail- " leurs le droit de ce coobligé," et en note on ajoute : " car il ne serait " pas juste de contraindre un des obligés à payer la portion de celui " qui aurait à faire une compensation avec le créancier : puisque si " cette compensation ne se faisait point, et que ce débiteur qui pourrait " la faire de son chef, se trouvât insolvable, ceux qui auraient payé pour " lui seraient sans ressources, pour avoir payé ce qu'il ne devait point, " ou qu'il aurait pu justement compenser." (BUGNET).

(1) Les rédacteurs du Code ont ici comparé la remise à l'acceptilation et non pas au pacte. Cependant lorsqu'il y avait société entre les débiteurs, le pacte *de non petendo* profitait à tous. (BUGNET.)

mais seulement pour leurs parts, s'ils n'eussent compté qu'en payant le total ils auraient recours contre leurs codébiteurs, et qu'ils auraient pour cet effet la cession des actions du créancier pour les autres parties. Ce n'est que sous la charge tacite de cette cession d'actions, qu'ils se sont obligés solidairement ; et par conséquent le créancier n'a droit d'exiger de chacun d'eux le total qu'à la charge de cette cession d'actions. Dans cette espèce, le créancier s'étant mis par son fait hors d'état de pouvoir céder ses actions contre un des débiteurs qu'il a déchargé, et par conséquent s'étant mis hors d'état de remplir la condition sous laquelle il a droit d'exiger le total, c'est une conséquence qu'il ne puisse plus demander à chacun le total : *Repellitur exceptione cedendarum actionum* (1). Voyez ce qui est dit de la cession d'actions, *infrà*, p. 3, ch. 1, art. 6, § 2.

Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs solidaires, et que le créancier en a déchargé un, perd-il entièrement la solidité ? ou peut-il agir contre chacun des autres solidairement, et sous la déduction seulement de la part de celui qu'il a déchargé, et de ce que celui qu'il a déchargé, aurait été tenu de porter pour sa part, des portions de ceux d'entre eux qui seraient insolvables ?

Par exemple, si j'avais six débiteurs solidaires ; que j'en aie déchargé un, qu'il en reste cinq, dont un est insolvable ; ne puis-je agir contre chacun des autres que pour leur sixième ? ou puis-je agir contre chacun des solvables pour le total, sous la déduction seulement du sixième dont était tenu celui que j'ai déchargé, et de la part dont il aurait été tenu de la portion de l'insolvable ?

Je pense que j'y serai bien fondé ; car ce débiteur contre qui j'agis, ne peut prétendre contre moi d'autre déduction que de ce qu'il perd par le défaut de cession d'action contre

(1) Il est probable que c'est pour lever tous les doutes sur la question examinée ici par Pothier, que le 2e alinéa de l'art. 1285, a été rédigé. (Bugnet.)

celui que j'ai déchargé : or la cession d'action contre celui que j'ai déchargé, ne lui aurait donné que le droit de répéter de lui sa portion, et de le faire contribuer à celle des insolvables, comme nous le verrons *infrà*, n° 281.

276. Lorsque l'un des débiteurs solidaires est devenu l'unique héritier du créancier, la dette n'est point éteinte contre les autres débiteurs : car la confusion *magis personam debitoris eximit ab obligatione, quàm extinguit obligationem.* Mais ce débiteur, devenu héritier du créancier, ne peut l'exiger des autres débiteurs que sous la déduction de la part dont il en est tenu vis-à-vis d'eux ; et s'il y en a quelqu'un d'insolvable, il doit en outre porter sa part de la portion de l'insolvable. Il en est de même dans le cas inverse, lorsque le créancier est devenu l'unique héritier de l'un des débiteurs solidaires (1).

Lahaie, sur art. 1206 *C. N.* } *Pothier*, obligations, n. 272.
Merlin, R., indivis, interruption de prescription : Questions de droit, v. péremption, § 6.

Vazeille, prescription, p. 165, n. 272.

Toullier, t. 6, n. 728.

Duranton, t. 11, n. 216.

Domat, liv. 3, tit. 3, *de la solidité entre*, etc., sect. 1, n. 9.— Si le créancier de plusieurs débiteurs d'une même chose

(1) Et dans le cas ou le créancier ne devient héritier que pour partie de l'un des débiteurs, il conserve son action solidaire contre chacun des autres débiteurs, sous la déduction seulement de sa part héréditaire dans celle que son auteur devait supporter en définitive dans la dette : mais contre ses cohéritiers ; il n'a qu'une action en proportion de leurs parts héréditaires dans le total de la dette.

Exemple : Paul est créancier de 20,000 fr., quatre débiteurs solidaires ; Primus, Secundus, Tertius, Quartus. Primus meurt, laissant cinq héritiers, savoir, Paul (le créancier), Pierre, Jean, Luc et Louis.

Paul conserve son action solidaire pour 19,000 fr. contre chacun des débiteurs primitifs, et il peut demander 4,000 fr. à chacun de ses cohéritiers. (Bugnet.)

agit contre un seul, sa demande conservera son droit entier, et empêchera la prescription à l'égard de tous.

Bigot-Préameneu.— Le créancier qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des codébiteurs, conserve son droit, non seulement à la totalité de la dette, mais encore à la solidarité. Il n'a point alors d'acte conservatoire à faire contre les autres débiteurs. En agissant contre un d'eux, il a usé de son droit contre tous : aucun ne peut plus se prévaloir de la prescription.

Pandectes françaises.—La reconnaissance, par acte authentique ou au moins ayant une date certaine, faite par l'un des débiteurs, a aussi l'effet d'interrompre la prescription contre tous les obligés solidaires. L'écrit sous seing privé sans date certaine, ne pourrait être opposé qu'à celui qui l'aurait souscrit, et non à ses codébiteurs. Favard, R., v. solidarité, même opinion.

---

31 *Juriste, p.* 200, *Cité de Montréal v. Murphy et Soc., etc. C. S. M.* 1886, *Taschereau, J.* } La cité de Montréal poursuit M. comme tiers détenteur d'un immeuble sur lequel des taxes sont dues à la corporation. La Société Métropolitaine qui avait vendu l'immeuble à M., et qui en droit était tenu de le garantir, intervient et allègue qu'au moment de telle intervention ces taxes sont éteintes par la prescription de trois ans.

Jugé :— Que l'intervenante est bien fondée à demander le renvoi de l'action dès le moment de l'accomplissement de la prescription, au profit du débiteur personnel, l'action hypothécaire n'étant pas interruptive de la prescription à l'égard de ce dernier, et ne pouvant plus subsister après l'extinction de la dette même.

Le jugement se lit comme suit :

La Cour, ayant entendu la demanderesse et l'intervenante par leurs procureurs respectifs sur le mérite de la présente cause, et de l'intervention produite par la dite intervenante, et de ses moyens d'intervention à l'encontre de l'action en cette cause, examiné la procédure et toutes les pièces du dossier, et sur le tout délibéré :

Attendu que la demanderesse poursuit le défendeur en

déclaration d'hypothèque pour faire déclarer les immeubles décrits en l'action affectés et hypothéqués en vertu de l'Acte 37 Vict., ch. 51, au paiement de la somme de deux cent trois piastres et soixante et un centins, due à la demanderesse pour taxes spéciales imposées sur les dits immeubles, pour couvrir le coût de l'ouverture du *Square*, appelé "Dominion Square", en la cité de Montréal, et pour intérêts sur le montant des dites taxes ;

Attendu que par son intervention et ses moyens d'intervention, la dite intervenante prend le fait et cause du défendeur, tiers détenteur des dits immeubles, auquel la dite intervenante les aurait vendus par acte en date du dix-sept avril mil huit cent quatre-vingt-quatre, devant Mtre Marler, notaire, alléguant qu'elle, la dite intervenante, est la garante du dit défendeur ; qu'il appert que les taxes en question seraient devenues dues et exigibles le douze janvier mil huit cent quatre-vingt-deux ; qu'elles étaient dues et payables par l'intervenante, comme débitrice personnelle, qu'elles étaient et sont sujettes à la prescription de trois ans établie par la charte de la cité demanderesse, et que lors de la production de la dite intervention la dite prescription était acquise à l'intervenante et la dite dette éteinte ; et concluant, la dite intervenante, à ce qu'en conséquence l'action hypothécaire portée contre le défendeur soit renvoyée avec dépens ;

Considérant qu'il appert en effet, tant des allégations de la déclaration de la demanderesse que des pièces produites au soutien de sa demande que l'obligation personnelle de l'intervenante de payer les dites taxes, était, lors de la production de l'intervention, éteinte par la prescription de trois ans établie par la charte de la cité demanderesse ; que le défendeur n'était tenu qu'hypothécairement au paiement de la dite dette, et que malgré la sommation judiciaire qui lui était déjà faite par l'action en cette cause, il eut été bien fondé à demander le renvoi de la demande dès le moment de l'accomplissement de la prescription au profit du débiteur personnel, l'action hypothécaire n'étant pas interruptive de

la prescription à l'égard de ce dernier et ne pouvant plus subsister après l'extinction de la dette même. (Code Civil, art. 2231 ; Troplong, *Prescription*, n° 659 ; *Idem, Privilèges et Hypothèques*, n° 878 (bis) ; 82 Laurent, 143 ; 31 Idem, n° 389 ; 2 Aubry et Rau, page 358, note 58, et autorités y citées ; 37 Dalloz, v° *Privilèges et Hypothèques*, nos 727 et 25217 ;

Considérant que l'intervenante, comme garante du défendeur, avait le droit d'intervenir dans la présente cause et de faire valoir le dit moyen de défense à l'encontre de la demande ;

Maintient l'intervention et les moyens d'intervention de l'intervenante, déclare la créance de la demanderesse éteinte et prescrite, et renvoie l'action hypothécaire portée contre le défendeur, avec dépens contre la demanderesse, distraits à Messieurs Geoffrion, Dorion, Lafleur et Rinfret, avocats de l'intervenante.

---

12 *Rev. Lég.*, *p.* 571. *Perreault v. Daigneault*, *C. S. M.* 1883, *Mathieu*, *J.* } JUGÉ :— Qu'il n'y a pas solidarité entre le débiteur et le signataire d'un billet promissoire que ce débiteur a donné à son créancier, comme garantie collatérale et sûreté du paiement de sa dette et que l'interruption de la prescription faite par le débiteur originaire n'interrompt pas la prescription du billet donné comme sûreté collatérale de cette dette.

Le demandeur a poursuivi le défendeur pour la somme de $206.02, étant la balance due sur un billet promissoire consenti par le défendeur, à l'ordre de Joseph Courtemanche, le 15 décembre 1876, payable à trois mois de sa date, au bureau de la banque de Montréal, pour la somme de $250, lequel billet fut ensuite transporté par Courtemanche au demandeur. Le défendeur a plaidé que le billet en question était devenu échu le 18 mars 1877, et qu'il s'était écoulé plus de cinq ans, depuis l'échéance de ce billet à la signification de l'action en cette cause, et qu'il était prescrit. Le demandeur a répondu à ce plaidoyer que le billet n'était pas prescrit, mais que le défendeur avait reconnu souvent en devoir

le montant ; que ce billet avait été donné en sûreté collatérale d'une dette de Courtemanche et que divers à comptes avait été donnés par Courtemanche durant les cinq années précédant l'institution de l'action, ce qui avait eu l'effet d'interrompre la prescription contre le défendeur.

Voici le jugement qui a été rendu par la Cour :

Considérant que, par l'article 2346 du Code Civil, les dispositions relatives aux lettres de change, quant au protêt, faute de paiement et quant à l'avis de protêt, s'appliquent aux billets promissoires ;

Considérant que, par l'article 2322 du même Code, qui par le dit article 2346 s'applique aux billets promissoires, il est décrété qu'en l'absence de protêt, faute de paiement, conformément aux articles de la section 6 du titre premier du livre quatrième du Code, et de l'avis de protêt tel que prescrit dans la section 7, les parties à la lettre de change autres que l'accepteur sont libérées ;

Considérant que, par l'article 2260 du Code Civil, l'action se prescrit par cinq ans, en fait de billet promissoire, à compter de l'échéance ;

Considérant que la prétention du demandeur que la prescription a été interrompue, par les paiements faits à compte de la dette, par l'endosseur, Joseph Courtemanche, et par le syndic à la faillite de ce dernier, conformément aux prescriptions de l'article 2227 du Code Civil, qui décrètent que la prescription est interrompue civilement par la renonciation au bénéfice du temps écoulé, et par la reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrit, et conformément aux dispositions de l'article 2231 du même Code, ne peut être maintenue parce que l'obligation de Joseph Courtemanche était une obligation directe qui ne résultait pas originairement de son endossement sur le dit billet promissoire, mais d'achats de marchandises, et que le billet promissoire qui avait été donné comme sûreté collatérale pour le paiement de la dette de Courtemanche formait un titre distinct, et qu'il n'est pas prouvé que les à comptes

que Courtemanche a donnés ont été spécialement donnés sur le billet, mais qu'ils ont été donnés généralement à compte de la créance du demandeur contre lui.

Considérant que le défendeur, entendu comme témoin, a déclaré que le billet dont il est question en cette cause avait été donné comme sûreté collatérale ; que ce n'était pas pour des marchandises qu'il avait achetées lui-même, mais que c'était pour garantir la dette de Joseph Courtemanche, et que c'est là toute la preuve qui est faite de l'obligation du défendeur en dehors du billet lui-même ;

Considérant que la garantie collatérale est une garantie donnée en sus de l'obligation principale, et pour en assurer l'execution, et que la solidarité ne se présume pas pour la garantie collatérale et qu'il faut qu'elle soit exprimée.

Considérant que le défendeur en consentant à ce que son billet fût remis au demandeur, comme garantie collatérale de la dette du demandeur, n'a pas consenti à se porter caution conjointe et solidaire de la dite dette, et que la solidarité, si elle existe contre le défendeur et Joseph Courtemanche, doit résulter du billet lui-même et non de conventions en dehors du billet, vû que cette solidarité en dehors du billet n'est pas prouvée ;

Considérant que la solidarité résultant du billet lui-même n'existe plus, depuis l'échéance du dit billet, vû que le dit billet n'a pas été protesté lors de son échéance, et qu'avis du protêt n'a pas été donné à l'endosseur Joseph Courtemanche, et que faute de cet avis, le dit endosseur Joseph Courtemanche a été entièrement déchargé du dit endossement ;

Considérant que le dit Joseph Courtemanche, depuis l'échéance du dit billet, n'était plus responsable, vis-à-vis du dit demandeur, que pour le montant de sa créance résultant de la vente d'effets de marchandises, et que, de son côté, le dit défendeur n'était lui responsable que pour le paiement de son billet, et que l'un ou l'autre ne pouvait pas être poursuivi pour l'exécution de l'une ou l'autre des deux créances ;

mais que le défendeur ne pouvait être poursuivi que pour le paiement de son billet, et le dit Joseph Courtemanche ne pouvait être poursuivi que pour le paiement du prix et valeur de marchandises à lui vendues et livrées ;

Considérant qu'il n'y avait pas solidarité entre le dit Joseph Courtemanche et le dit défendeur au sujet de la créance du dit demandeur, et qu'il s'ensuit que la reconnaissance faite par le dit Joseph Courtemanche de la créance du dit demandeur contre lui n'a aucun effet vis-à-vis du dit défendeur ;

Considérant de plus qu'en vertu des dispositions de l'article 1235 du Code Civil, dans les matières commerciales, où la somme de deniers ou la valeur dont il s'agit excède $50, aucune action ne peut être maintenue contre une personne, sans un écrit signé par elle, dans le cas de toute promesse ou reconnaissance à l'effet de soustraire une dette aux dispositions de la loi relatives à la prescription des actions ;

Considérant qu'il résulte des dispositions de cet article que le demandeur avait seulement le droit de déférer le serment au défendeur sur le fait de cette reconnaissance, et voulant se prévaloir de la reconnaissance faite par le co-débiteur solidaire, Joseph Courtemanche, il ne pouvait prouver cette reconnaissance que par un écrit ayant une date certaine ou reconnue par le défendeur.

Considérant que le premier plaidoyer du dit défendeur est bien fondé et que l'action du dit demandeur est mal fondé.

A maintenu et maintient le premier plaidoyer du dit défendeur, et a renvoyé et renvoie l'action du dit demandeur avec dépens.

---

12 *Leg. News*, *p.* 139. *Desrosiers v. Daoust*, *C. de M. Champagne*, *J.* } JUGÉ : — 1° Que la prescription sur un billet promissoire ne commence à courir qu'après l'expiration du troisième jour de grâce.

2° Que la permission obtenue du tribunal de signifier au défendeur une nouvelle copie du bref et de la déclaration, n'est pas un abandon de la première signification, de manière à empêcher celle-ci d'interrompre la prescription.

[ARTICLE 2232.]

3° Que dans le cas de deux débiteurs conjoints et solidaires, l'assignation régulière de l'un d'eux est suffisante pour interrompre la prescription contre les deux.

L'action est sur billet promissoire intentée cinq ans et deux jours après la date du billet. Le défendeur Joseph Daoust fit défaut, l'autre défendeur Lozeau se plaignit de son assignation par exception à la forme. Le demandeur fit deux motions, une pour faire renvoyer l'exception à la forme, l'autre pour obtenir la permission de faire signifier une nouvelle copie du bref et de la déclaration au défendeur Lozeau. Ces deux motions furent accordées, et la deuxième copie fut signifiée le 26 février. Le défendeur Lozeau plaida alors prescription, prétendant que l'action qui pour lui commençait lors de la signification de la deuxième copie était prescrite.

La Cour jugea que la première assignation avait été suffisante pour interrompre la prescription, et que, d'ailleurs, cette prescription était également interrompue par l'assignation de Daoust, débiteur conjoint et solidaire. *Autorités :— C. C.* 2224, 2226, 2228 ; *Pothier*, *Intro. au titre* 14, Coutume d'*Orléans*, n° 26, n° 50-51 ; *Ste-Marie* v. *Stone*, Dor. *Déc. de la C. d'Appel*, vol. 2, p. 269.

SECTION II.

DES CAUSES QUI SUSPENDENT LE COURS DE LA PRESCRIPTION.

2232. [La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par ce code, ou dans l'impossibilité absolue en droit ou en fait d'agir par elles-mê-

SECTION II.

OF THE CAUSES WHICH SUSPEND THE COURSE OF PRESCRIPTION.

2232. [Prescription runs against all persons, unless they are included in some exception established by this code, or unless it is absolutely impossible for them in law or in fact to act by themselves or to

mes ou en se faisant représenter par d'autres.

Sauf ce qui est dit à l'article 2269 la prescription ne court pas, même en faveur des tiers-acquéreurs, contre ceux qui ne sont pas nés, ni contre les mineurs, les idiots, les furieux et les insensés pourvus ou non de tuteur ou de curateur. Ceux auxquels un conseil judiciaire est donné, et l'interdit pour cause de prodigalité, ne jouissent pas de ce privilége.

La prescription court contre les absents comme contre les présents et par le même temps, sauf ce qui est déclaré quant à l'envoyé en possession.]

be represented by others.

Saving what is declared in article 2269, prescription does not run, even in favor of subsequent purchasers, against those who are not born, nor against minors, idiots madmen or insane persons, with or without tutors or curators. Those to whom a judicial adviser is given and persons interdicted for prodigality do not enjoy this privilege.

Prescription runs against absentees as against persons present and by the same lapse of time, saving what is declared as to persons authorized to take provisional possession of the estate of an absentee.]

---

* *C. N.* 2251. } La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi.

Voy. *Pothier*, cité sur art. 2211.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, *n°* 679, 683. } 679. Cette prescription est fondée : 1° sur une présomption de paiement ou de remise de la dette, qui résulte de ce laps de temps.

Comme il n'est pas ordinaire qu'un créancier tarde pendant un temps aussi considérable à se faire payer de ce qui lui est dû, et que les présomptions se tirent *ex eo quod plerumque sit* (Cujas, *in parat. ad tit. de Prob.*) ; les lois en ont tiré une présomption que la dette avait été acquittée ou remise.

D'ailleurs le soin que doit avoir un débiteur de conserver les quittances qui sont la preuve du paiement qu'il a fait, ne doit pas être éternel ; et on doit fixer un temps, au bout duquel il ne soit plus obligé de les représenter.

2° Cette fin de non-recevoir est aussi établie comme une peine de la négligence du créancier. La loi lui ayant donné un temps pendant lequel il peut intenter l'action qu'elle lui donne pour se faire payer, il ne mérite plus d'être écouté, lorsqu'il a laissé passer ce temps.

683. Lorsqu'une personne est absente dans un pays très éloigné, par exemple, aux grandes Indes ; quoique la personne qui était chargée de sa procuration dans sa patrie soit morte, et qu'il n'y ait plus personne qui veille à ses affaires, le temps de la prescription ne laisse pas de courir contre elle : elle n'est pas pour cela dans le cas de la règle, *Contrà non valentem, etc.* ; car quelque éloignée qu'elle soit, il ne lui est pas impossible de s'informer des nouvelles de son pays, et d'envoyer une procuration à une autre personne à la place de celle qui est morte : *Voyez* Catelan, *à l'endroit cité.*

Il peut néanmoins se rencontrer des circonstances dans lesquelles un absent a été dans une véritable impuissance ; et lorsque cela est évidemment justifié, on peut lui subvenir, en lui appliquant la règle, *Contrà non valentem, etc.*

---

* *Thevenot d'Essaule* (*Mathieu*), *p.* 282, *n°* 910 *et s.* } 910. Est-il nécessaire, pour empêcher la prescription contre les appelés, avant l'ouverture, qu'il ait été procédé à la publication et enregistrement du fidéicommis.

Je ne le pense pas. L'Ordonnance des Substitutions n'exige cette formalité, que relativement aux *tiers-acquéreurs* ou *créanciers*, qui ayant traité à prix d'argent, sont dignes en effet de cette faveur (1).

L'Ordonnance ne suppose nulle part, que la publication et enregistrement soient requis vis-à-vis de tous tiers-détenteurs. Et il est sensible que les substitués sont infiniment plus favorables que des tiers, qui, n'ayant rien déboursé, ne fondent leur droit que sur la prescription (2).

911. Quoique la prescription ne court pas contre les substitués, pendant la condition, elle milite sans contredit contre le grevé ; puisqu'il est propriétaire, et que rien ne l'empêche d'agir.

De même que les aliénations faites par le grevé, sont valables pour le temps de sa propriété, sauf la résolution *post conditionis exitum*, de même on peut prescrire contre lui, pour ce temps de sa propriété.

Sa propriété peut passer, telle qu'elle est, en main tierce, par la voie de la prescription, comme par la voie de l'aliénation ; toujours sans préjudice du droit des substitués (3).

Lahaie, sur art. 2251 *C. N.* } *Pandectes françaises.* — La prescription court de même au profit de toutes personnes.

(1) Tit. 2, art. 28 et suiv.

(2) L'Ordonnance ne veut pas que les donataires ou légataires du grevé, puissent opposer le défaut de publication et enregistrement. V. *suprà*, chap. 43, § 3.

Il y a parité de raison, à l'égard de ceux qui prétendent avoir prescrit. V. Furgole, loc. cit., tom. 2, ch. 7, sect. 4, n. 41.

(3) V. *suprà*, chap. 53.

L'absence n'empêche pas le cours de la prescription. L'absent ne peut pas dire qu'il était dans l'impossibilité d'agir : il doit s'imputer son absence. La règle *contrà non valentem agere non currit præscriptio*, ne s'applique qu'aux empêchemens involontaires et de droit.

Vazeille, Traité des prescriptions, n. 252.— L'interruption, comme son nom l'indique, n'arrête que passagèrement le cours de la prescription ; il a passé en maxime que la sus pension fait dormir la prescription, mais ne l'éteint pas. Le temps du sommeil ne compte point ; il s'efface, pour laisser celui qui l'a précédé se réunir à celui qui le suit.

N. 253.— La loi ne refuse nommément le bénéfice de la prescription qu'aux détenteurs précaires, parce qu'ils ne possèdent pas pour eux-mêmes ; elle l'accorde virtuellement à toutes autres personnes, sans distinction de qualité, d'âge, ni d'état, pour ce qui tient à l'acquisition directe de la propriété par la possession, et pour la libération des dettes e obligations.

Troplong, n. 704.— La prescription est suspendue au profit des défenseurs de la patrie, et la loi du 6 brumaire an 5 comprend, dans ces termes génériques, tous les employés des armées de terre et de mer, non seulement ceux qui sont hors du territoire, mais encore ceux qui sont dans leurs garnisons en France. Mais cette loi a cessé d'avoir son effet au 1er avril 1815. (Voir la loi du 21 octobre 1814.) Il suit de là que dans l'état actuel des choses, les militaires ne peuvent se prévaloir de l'état de guerre, pour prétendre que la prescription est suspendue à leur égard.

N. 709.—La prescription n'est pas suspendue par l'absence ; il en est de même de l'émigration ; elle n'est pas suspendue par la faiblesse du sexe, et le peu de développement des facultés intellectuelles chez les majeurs non interdits ; elle ne l'est pas par la faillite.

N. 727.— La guerre, la peste et autres désastres sont une cause de suspension. (Merlin, R., v. prescription, t. 17, p. 427,

429 ; Avis du Conseil d'Etat, approuvé le 27 janvier 1814 ; Bulletin des Lois, 4e série, n. 555.)

(Voir la loi du 1er juillet 1791 ; autre du 20 août 1792, relative à la prescription des droits corporels et incorporels appartenant à des particuliers.)

Merlin, R., v. prescription, t. 17, sect. 1, § 7, question 10.— La guerre suspend de plein droit la prescription, toutes les fois qu'il en résulte une impuissance absolue d'agir. C'est ce qui a été plusieurs fois jugé par la Cour suprême.

---

1 *Juriste*, *p.* 137. *Devoyau*, *appel. et Watson*, *int.*—*C. d'appel*, *M.* 1856. } BORNAGE. — Held, 1° That prescription of ten years with title, to the effect of acquiring the proprietorship of an immoveable does not run during the minority of the party to whom it is opposed.

2° That 20 years' existence of a fence (*clôture*) between two properties cannot defeat a demand *en bornage.*

3° That the want of publication and insinuation of a will, cannot be opposed to the possessor *animo domini*, suing for bornage, and cannot be pleaded by a party deriving title under that will.

The action of the Appellant was to establish boundaries, *en bornage.* He based his action upon his right of property in the immoveable, or part thereof, forming the subject of litigation, which he claimed under the last wills of François Cousineau and Marie Louise Desvoyau, his wife, both passed on the 22nd May, 1819, before M. Desautels, Notary, and witnesses. The terms of both wills were as follows :

" Donne et lègue la dite testatrice, après l'usufruit éteint " de son époux, à Etienne Desvoyau, son neveu, fils de J. B. " Desvoyau, ses droits et prétentions dans un certain empla- " cement sis et situé au faubourg St-Antoine près cette ville, " de la contenance de trente-deux pieds de front sur cent " pieds de profondeur tenant par devant à la grande rue du " dit faubourg, par derrière à la dite Testatrice, d'un côté à " Charles Boudria, et d'autre côté à Toussaint Décary avec " ses droits et prétentions dans la maison qui seront érigés " sur le dit lopin de terre, et après l'usufruit éteint du dit

" Etienne Desvoyau la dite testatrice donne et lègue ses " droits et prétentions aux enfans alors nés et à naître de son " légitime mariage, et au cas pas d'enfans la dite Testatrice " substitue les parens du dit Etienne Desvoyau plus proche " et habile à lui succéder suivant la loi."

" Donne et lègue la dite Testatrice à Jean Baptiste Des- " voyau, père, après l'usufruit éteint du dit Frs. Cousineau " son époux, la jouissance et usufruit de ses droits et pré- " tentions dans un certain lopin de terre sis et situé au fau- " bourg St-Antoine, de la contenance de trente-deux pieds " de front sur un arpent plus ou moins de profondeur, tenant " par devant au lopin ci-dessus légué, par derrière à la dite " Testatrice, d'un côté au dit Charles Boudria, d'autre côté à " Thomas Bedouin, Ecuier, et après le dit usufruit éteint la " dite Testatrice donne et lègue ses droits et prétentions dans " le dit lopin de terre aux enfans nés et à naître de J. B. " Desvoyau qu'elle fait et institue ses seules et uniques hé- " ritiers et légataires universelles dans le dit lopin de terre."

" Donne et lègue la dite Testatrice à Joseph Desvoyau, " son neveu, après l'usufruit éteint du dit François Cousi- " neau, son époux, la jouissance et usufruit de ses droits et " prétentions dans un certain lopin de terre sis et situé au dit " faubourg St-Antoine, de la contenance de trente-deux pieds " de front, prenant le front à la rivière Prud'homme, sur un " arpent mesure précise de profondeur, tenant par devant à " la dite rivière, par derrière au lopin ci-dessus, et après le " dit usufruit éteint la dite Testatrice donne et lègue ses " droits et prétentions dans le dit lopin de terre à ses enfans " nés et à naître de son légitime mariage qu'elle fait et ins- " titue ses seuls et uniques héritiers dans le dit lopin de terre, " et au cas du décès du dit Joseph Desvoyau sans enfans, " alors la dite Testatrice substitue en leur lieu et place J. B. " Desvoyau son frère pour son seul légataire universel dans " le dit lopin de terre."

The declaration of the Appellant alleged that the Defendant, Agnes Watson, in her double quality of theretofore

commune en biens with the late Andrew Galt, and of tutrix to her minor children was proprietress in possession of the land contiguous to that owned by the Appellant by virtue of the above wills ; that there had never been boundaries between the properties; that since the 23rd June, 1850, date of the majority of the Appellant, the said Agnes Watson prevented the Appellant from having the free possession and enjoyment of his land, by continual encroachments thereon, and refused to make bounds, although required to do so by protest.

The conclusions of the declaration were as follows :

" A ces causes, le Demandeur conclut à ce que, par le jugement à intervenir en cette cause, il soit ordonné que par le ministère d'un arpenteur ou d'arpenteurs jurés à être nommés par les dites parties, sinon d'office par cette honorable Cour, au cas de refus ou de négligence par elles de ce faire, il sera en présence des dites parties, ou elles duement appelées, procédé au mesurage et bornage du dit lopin de terre du Demandeur au bout de sa profondeur susdite d'un arpent mesure précise à partir de la dite Rivière Prud'homme ou petite rivière, et qu'une ligne de séparation et de division sera tirée et tracée entre le dit lopin de terre au bout de sa dite profondeur et le dit terrain contigu de la Défenderesse, à l'endroit où l'un et l'autre terrains sont contigus et se touchent au bout de la profondeur du susdit lopin de terre du Demandeur, à partir, comme susdit, de la dite Rivière Prud'homme ou Petite Rivière, et ce d'après la loi et les titres respectifs des parties ; et que la Défenderesse soit condamnée à restituer et remettre au Demandeur telle partie du dit lopin de terre dont elle est en possession et qui, d'après les titres à être produits respectivement et suivant le bornage à opérer comme susdit, sera démontré appartenir au Demandeur comme étant, la dite portion de terrain, comprise dans la juste étendue du lopin de terre susdit du Demandeur d'un arpent mesure précise en profondeur à partir de la dite Rivière Prud'homme ou Petite Rivière ; qu'en

outre, la Défenderesse soit condamnée à payer au Demandeur en conséquence de son refus de borner, la somme de cent livres courant, avec intérêt et dépens."

Jean Baptiste Dubuc and his wife Henrietta Lemaire St-Germain intervened in the suit in order to guarantee the Defendant, being so bound under the sale of date 21st July, 1842, before Gibb and his colleague, Notaries, made by them of the land possessed by the Defendant to Thomas Goodwin, who was purchaser on behalf of the late Andrew Galt, to whom he transferred the property by deed of date 5th October, 1843.

Dubuc also instituted an action *en garantie* against Jean Baptiste Desvoyau as *arrière garant* who had sold him the land in question by deed of date 23rd April, 1835, passed before Labadie and colleague, Notaries, but the action of Dubuc against Desvoyau was *ex parte*, the latter not having pleaded.

The Defendant and the intervening parties in the Court below pleaded conjointly a peremptory exception by which they alleged, that by deed of sale of date 21st July, 1842, Thomas Goodwin, the predecessor of the Defendant acquired from Dubuc and his wife certain land therein described as follows:

" A certain lot of ground or emplacement, situated, lying " and being in the St. Antoine Suburbs, in the said City of " Montreal, containing thirty-two feet in front by from one " hundred and twenty to one hundred and twenty-five feet " in depth, be the same more or less, *and as at present en-* " *closed ;* bounded as follows, in front by St. Bonaventure " Street, in rear by Joseph Desvoyau dit Laframboise, on " one side by one Dubé, and on the other side by one Pain- " chaud or representatives, with a two story wooden house, " kitchen and other buildings thereon erected, with all and " every the members and appurtenances thereon erected," being in fact a portion of the land secondly above described

in the said wills. That this *acte* had been registered the 27th August, 1842, and that the said land from the day of the sale thereof, had been possessed continually, publicly, and in good faith, as proprietor and by virtue of a good title both by the said Agnes Watson in her said quality, and by her predecessors, so that she had become in all respects lawful proprietor, and ought to be maintained as proprietor in possession of said land, which was, according to a plan by them produced as their exhibit number 4, 123 feet 6 inches in depth, commencing from Bonaventure Street, and extending to the fence separating it from that of the Appellant, and which existed from 1836, which left the Appellant, as appeared by said plan, only 169 feet beginning at the river Prud'homme, at the fence in rear of the land of the said Agnes Watson, which fence was a certain bound, and had existed nearly 20 years ; that these wills contained a substitution in favour of the Plaintiff and others, but they never had been published and registered as required by law, and they could not therefore avail to the Plaintiff against the rights acquired by the Defendant ; that the action was therefore unfounded seeing it had for object to demand a *bornage* between the land of the Appellant, and that of the Respondent Watson at a distance of an *arpent* from the River Prud'homme, and ought to be dismissed, and that if tne *bornage* was ordered at all, it could only be according to the possession of the parties for nearly 20 years, that is to say, at 169 feet from the River Prud'homme, as regards the land of the Appellant, and at a distance of 123 feet six inches from Bonaventure Street, as regards the land of the Respondent.

The Appellant answered this exception of the Respondents to the effect, that the Defendant and the intervening parties could not invoke the want of publication and registration of the wills in question, inasmuch as they derived their titles through the same wills ; that the prescription of ten years could not be acquired by the Defendant Watson, inas-

much as the Appellant only attained his majority on the 23rd June, 1850.

After proof made, and a hearing on the merits, the Court below, composed of *Day, Smith* and *Mondelet*, Justices, on the 31st March, 1856, rendered judgment as follows :

" Considering that the Plaintiff hath failed to establish the material allegations of his declaration, and that the two contiguous lots of land, in the said declaration described as belonging to the Plaintiff and Defendant respectively, have always been since the 21st day of July, 1842, and still are divided and bounded by a fence long since erected and now existing between the said two lots of land, and that the Defendant at the time of the institution of this action, was in the possession of the lot of land in said declaration secondly described, and by herself and her predecessors had been in possession of the said lot of land enclosed and bounded as aforesaid since the 21st day of July, 1842, by virtue of titles whereby the said last mentioned lot of land was described, and as being of greater extent in depth than that actually enclosed and bounded by the said fence and possessed by the said Defendant ; and considering that by reason thereof and by law, the said Defendant cannot by the present action *en bornage* be dispossessed of any portion of the said lot of land, doth dismiss the said action with costs as well of the principal action, of the action *en garantie*, and the intervention of the said Agnes Watson and of the said Jean Baptiste Dubuc."

In the Court of Review, the Appellant submitted the following propositions : 1st The prescription of ten years to the effect of acquiring to the Respondent the proprietorship of part of the immoveable usurped, could not run during the minority of the Appellant. 2d. Supposing that the prescription could be applied, the Court below could not determine real rights such as those in question upon oral evidence : the Court ought to have ordered an *expertise* survey. 3d. Supposing that the prescription could have been applied, and

that the Respondent could have established her claim to be maintained in the bounds established by the fence, mentioned in the judgment, the Court could not legally refuse to order the *bornage.*

The judgment in appeal was in the following terms :

" *La Cour.*— Attendu qu'il résulte de la preuve en cette cause que l'Appelant est en possession comme propriétaire de l'héritage décrit en sa déclaration, et que cet héritage est contigu à celui possédé par l'Intimée Dame Agnes Watson ès qualité ; attendu que les Intimés sont non recevables à opposer à la présente demande en bornage, le défaut de publication des testaments de François Cousineau et Marie Louise Desvoyau, les auteurs de l'Appelant, reçus le 22 mai 1819, devant Desautels, notaire, en autant que ce prétendu défaut de publication ne peut porter préjudice à son droit, comme possesseur *animo domini* de faire poser bornes et limites contradictoirement avec son voisin, entre leurs héritages respectifs ; attendu que la clôture mentionnée dans l'exception des Intimés n'a pu servir de bornes entre les parties, n'étant pas immuable de sa nature, et que, n'ayant pas existé le temps voulu par la loi, elle ne peut non plus avoir fait la délimitation des héritages en question, ni fait acquérir aucune prescription en faveur des Intimés contre l'Appelant, mineur, qui n'est devenu en âge que le 23 juin 1850 ; attendu que, dans tous les cas, l'Appelant est en droit de faire poser des bornes par arpenteur juré, suivant la loi, pour séparer et diviser à toujours son héritage d'avec celui de la dite Dame Watson ; attendu que les Intimés n'ayant pas justifié de leur exception, et l'Appelant ayant pleinement établi son droit de demander bornage, la Cour Supérieure en le renvoyant de sa demande, a erré :—Cette Cour, fesant droit sur l'appel en cette cause, infirme le jugement dont est appel, savoir, le jugement rendu par la dite Cour Supérieure à Montréal le 30 mars dernier, et procédant à prononcer le jugement que la dite Cour aurait dû rendre, renvoie les exceptions produites de la part des Intimés et ordonne que par

arpenteur juré, dont les parties conviendront sous quinze jours de la signification du présent jugement, sinon à être nommé d'office, les héritages respectifs des parties seront mesurés à l'effet de quoi les titres des parties produits en la cause seront remis au dit arpenteur, lequel sera tenu, sous le plus court délai, de dresser plan figuratif des lieux et de constater si l'héritage du dit Appelant a perdu de sa contenance en front et combien, en conséquence d'alluvion qui a pu être opérée par la rivière Prud'homme, dans l'endroit auquel l'héritage de l'Appelant lui tient front ; à l'effet de quoi, le dit arpenteur sera autorisé à entendre des témoins, les dépositions desquels il rédigera, par écrit, pour du tout en faire rapport à la dite Cour Supérieure, siégeant à Montréal, sous un bref délai, afin que, sur ce, la dite Cour puisse procéder, à ordonner que bornes soient plantées et fixées à l'endroit où besoin sera, et à statuer définitivement sur la demande de l'Appelant, et faire ce que de droit et de raison. Et la Cour condamne les dits Intimés aux dépens tant de l'appel que ceux encourus en la Cour Supérieure en conséquence de la mauvaise contestation des Intimés ; et en dernier lieu, la Cour ordonne la remise du dossier. Et la Cour, sur motion des Messieurs Doutre et Daoust, avocats de l'Appelant, leur accorde distraction de leurs frais en cette cause."

---

12 *Déc. de Québec*, *p.* 251. *Methot et vir. et Tremblay*, *C. de R.* 1886, *Casault*, *Caron*, *Andrews*, *JJ.* } The defendant, while tutor to the female plaintiff, then a minor, came into possession of an estate to which the minor had succeeded. Amongst the assets was a promissory note, signed and due by the defendant.

HELD :— That prescription could not run upon such note, during the time it remained in defendant's hands, in his capacity of tutor ;

That during said plaintiff's minority, such prescription had been legally interrupted (C. C. 2232), inasmuch as, even had she known of the existence of the note, it was impossible for her to take any means to prevent prescription from occurring.

La Cour, etc. Considérant que les demandeurs ont fait la preuve des allégations essentielles de leur demande ;

Considérant que lorsque les dits demandeurs ont institué leur présente action, jugement avait été rendu par la Cour Supérieure, dans la cause n° 89 des dossiers de la dite Cour, dans ce district, mentionné en la première exception du défendeur, que le dit jugement a réservé aux demandeurs leurs recours pour le recouvrement du billet promissoire dont le montant est réclamé par la présente action ;

Considérant que le dit jugement, dans la dite cause n° 89, a été confirmé par la Cour de Révision, siégeant à Québec ;

Considérant que le dit défendeur, ainsi qu'il est allégué en la déclaration des dits demandeurs, a été le tuteur de la demanderesse, Marie Anne Louise Blanche Méthot, pendant près de deux ans, postérieurement à la date et à l'échéance du dit billet, et que la prescription n'a pu courir, à son profit, à l'encontre de la dite demanderesse, sa pupille ;

Condamne le dit défendeur à payer aux demandeurs la somme de $261.50, montant en capital et intérêt sur icelui billet, avec intérêt du 24 mai dernier et les dépens.

---

23 *Juriste*, *p.* 331. *Hébert v. Ménard*, *C. S. Iberville*, 1876, *Chagnon*, *J.* } JUGÉ :—1° Que la prescription, sous l'ancien droit, ne courait pas contre les mineurs, mariés ou non, au sujet de leurs droits immobiliers.

2° Que sous l'ancien droit, comme sous le nouveau, le mineur émancipé par mariage, ne pouvait cependant pas intenter une action purement immobilière, sans l'assistance d'un curateur.

3° Que l'enregistrement, en aucun temps, d'un acte de vente immobilière, passé avant l'Ordonnance d'enregistrement de 1841, (sauf la prescription) a pour effet de conserver les privilège et hypothèque du vendeur, à l'encontre du tiers détenteur dont la possession est ouverte et publique, mais qui n'a enregistré son titre d'acquisition qu'après l'enregistrement de tel acte de vente.

4° Que les intérêts annuels sont distincts du capital dont ils proviennent, et que, comme tels, ils sont régis par notre Code, quand même la créance qui y donne lieu, serait antérieure à ce Code.

PER CURIAM.— Cette poursuite est en déclaration d'hypothèque, pour la part de la demanderesse dans le prix d'une

terre vendue par licitation volontaire, à Abraham Goyette, le 14 janvier 1833, par François Hébert, père et tuteur de la demanderesse et de Magloire Hébert. La part du père, devait lui être payé à lui-même et celles de ses enfants, à leur âge de majorité, qu'ils fussent ou non *pourvus par mariage*, à moins qu'il ne fût autrement ordonné en justice.

La demanderesse est mariée depuis 1844, et elle était majeure lors de l'institution de cette action, depuis vingt-quatre ans.

Le défendeur a répondu à cette action par diverses exceptions.

Par la première, il prétend que la réclamation de la demanderesse est éteinte, vu qu'elle est mariée depuis trente ans, et qu'elle n'en a pas fait plutôt demande en justice.

Mais comme cette prescription ne court pas durant la minorité, il s'en suit qu'elle n'a pu être acquise ni au débiteur personnel ni au tiers détenteur. Or, cette prescription ayant commencé avant notre Code, elle doit être régie par les lois antérieures à ce Code. Code Civil, art. 2270.

Il faut donc rechercher la doctrine de l'ancien droit relativement à l'extinction du droit d'action par voie de prescription trentenaire quant aux mineurs.

La prescription était-elle alors suspendue durant la minorité, comme elle l'est aujourd'hui par notre Code et par celui de la France ?

Le droit romain avait de plus que le droit français, la *pupillarité*, comprenant les impubères jusqu'à quatorze ans, et les *mineurs pubères* ou *adultes mineurs*.

Les premiers étaient sous la gouverne d'un tuteur et les seconds, sous celle d'un curateur. Les premiers ne subissaient pas l'effet de cette prescription trentenaire, mais les derniers le subissaient avec bénéfice de restitution.

Sous le droit français, cette distinction n'existait pas et la minorité s'étendait à vingt-cinq ans. Le mineur était sous le contrôle d'un tuteur, quand il y avait lieu, tout le temps sa minorité.

Les jurisconsultes étaient divisés sur l'opportunité de suspendre ou non cette prescription quant aux mineurs. Il en était de même des différentes coutumes : ce qui était cause de nombreuses anomalies. La coutume de Paris et autres, décidèrent de laisser sommeiller cette prescription tout le temps de la minorité : ce qui établit le droit commun de la France à cet égard.

Tous les auteurs sont unanimes sur ce point. La coutume de Paris dans ses articles relatifs aux prescriptions *longi temporis*, emploie toujours à ce sujet, et très à-propos, les mots *entre âgés et non privilégiés*.

Cout. de P., t. 1er, arts. 113, 114 et 120.

Domat, De la restitution des mineurs, t. 2, p. 273 (Ed. de Rémy).

Sur la divergence des différentes coutumes, voir Guyot, Rép., v° prescription, t. 13, p. 330 à 335 inclusivement.

Pothier, Traité de la Prescription, t. 9, n° 142, p. 369 et n° 163, p. 375. (Ed. de Bugnet.)

Mais le défendeur prétend que le mariage ayant émancipé la demanderesse et lui ayant donné le droit de recouvrer ses créances, la prescription doit atteindre cette dernière depuis l'époque de son mariage.

C'est ici le vif de la question. La doctrine de l'ancien droit était que la prescription devait être suspendue tout le temps de la minorité, vu que les mineurs n'étant pas habiles à agir pour eux-mêmes, ne pouvaient souffrir par la faute de leurs administrateurs.

Ainsi, malgré les déclarations formelles de l'ancien droit, s'il ne s'agissait que de créances mobilières, l'on pourrait croire que le mineur marié aurait le droit d'en faire la demande en justice ou autrement : mais telle n'est pas la créance dont il s'agit ici.

L'ancien droit donnait bien au mineur émancipé, comme notre droit le fait encore, l'administration de ses biens et la liberté de recevoir un capital mobilier et d'en donner quittance ; mais la loi ancienne défendait à ce mineur, comme

la nôtre le fait aussi, d'intenter aucune action immobilière ou d'y défendre, sans l'assistance d'un curateur.

Pour ces actions, il se trouvait dans la même position que le mineur non émancipé. Or, c'est le cas de la présente demande, qui est purement immobilière, à tel point que la demanderesse aurait pu exercer l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix de la dite vente, et cela, sans le concours des autres vendeurs.

Troplong, Vente, t. 2, p. 99, Nos. 623 et suivants et pp. 137 et 138.

Cette action étant, de sa nature, purement réelle d'après certains auteurs, et mixte selon d'autres, il n'y a pas de doute que la demanderesse ne pouvait pas l'intenter durant sa minorité, même après son mariage, sans l'assistance d'un curateur.

Troplong, *loco citato*, p. 131.

La demanderesse se trouvait donc dans la même position relativement à cette action, qu'avant son émancipation par le mariage. C'est précisément cette impossibilité d'agir du mineur, qui est la raison pour laquelle l'ancien droit avait décrété en sa faveur la suspension de la prescription.

Il en était ainsi du mineur émancipé, puisqu'il ne pouvait agir sans curateur dans les actions immobilières.

D'ailleurs, le privilège lui-même conservé par l'acte de vente, constitue un droit réel et immobilier.

Or, il suffit que le mineur non émancipé ne puisse être appelé à exercer un droit d'action immobilier, dans la vue de conserver ce droit, pour me forcer à dire que le mineur émancipé étant également dans l'impossibilité d'exercer ses droits immobiliers, doit aussi jouir du bénéfice de la suspension de la prescription.

Ce bénéfice s'applique à tous les mineurs émancipés ou non ; et notre Code ne fait aucune distinction entre ces mineurs : la prescription ne court donc pas contre eux.

Code Civil, art. 2232, parag. 2.

Troplong, Prescription, t. 2, pp. 314 et 315.

Meslé, Traité des Minorités, p. 56.

Déduisant donc des trente années écoulées depuis le mariage de la demanderesse, jusqu'à l'institution de cette action, le temps de la minorité de cette dernière, la prescription trentenaire n'existerait plus, et, par conséquent, sa créance pour prix de vente ne serait pas prescrite.

Cette exception du défendeur doit donc être renvoyée.

II. Par sa seconde exception, le défendeur prétend que lors de l'enregistrement de l'acte de vente par Hébert à Goyette, il était en possession ouverte et publique du terrain dont il s'agit, comme ses auteurs Charles Ménard et Alexis Ménard dit Bellerose l'étaient auparavant. Il prétend aussi que quand même son propre contrat ou celui de ses auteurs, n'aurait pas été enregistré, leur possession, au moment de l'enregistrement de l'acte de vente en vertu duquel la demanderesse réclame, était plus que suffisante pour anéantir l'hypothèque ou privilège qu'elle aurait pu avoir sur le terrain en question : cet acte n'ayant été enregistré qu'en 1876, quarante-trois ans après la dite vente consentie par Hébert à Goyette.

Cette prétention est encore mal fondée ; car il s'agit, comme on le voit, d'une vente faite avant l'Ordonnance d'enregistrement. Or, par cette Ordonnance, toute obligation, droit, privilège, etc., *en force le* 31 *décembre* 1841, pour la conservation duquel un immeuble était hypothéqué, a pu être enregistré en aucun temps le ou avant le 1er novembre 1844 ; mais s'il ne l'a pas été avant cette dernière date, il est sans aucun effet à l'égard de tout subséquent acquéreur *bonâ fide* dont la réclamation a été enregistrée avant telle obligation, droit, privilège, etc.

S. R. B. C., chap. 37, sec. 3, et ss. 2.

Mais ici, ni le défendeur ni ses auteurs, n'ont jamais enregistré leurs droits, si ce n'est depuis l'action ; de sorte que d'après l'Ordonnance, la demanderesse dont le titre a été enregistré avant la date de l'enregistrement des titres du défendeur et de ses auteurs, avait conservé contre eux les

privilège et hypothèque lui résultant de son propre titre. La jurisprudence est uniforme sur ce point.

C'est donc en vain que le défendeur s'appuie sur l'article 2088 du Code Civil, qui se lit comme suit :— " L'enregistre-" ment d'un droit réel ne peut nuire à l'acquéreur d'un hé-" ritage qui alors (et avant la mise en force de ce Code) en " était en possession ouverte et publique *à titre de propriétaire*, lors même que son titre n'aurait été enregistré que " subséquemment "; car cet article qui, d'après le projet des codificateurs, était censé reproduire le paragraphe 2 de la section 5, du chap. 37, des S. R. B. C., n'a que très imparfaitement rapporté le dispositif de ce paragraphe, qui est dans les termes suivants :— " Mais l'enregistrement de tout titre " d'une propriété immobilière ou acte constitutif d'aucune " charge, hypothèque ou servitude sur une propriété immo-" bilière, subséquent au titre de la partie qui la possédera " ouvertement et publiquement *comme propriétaire*, n'affec-" tera pas le titre ou les droits de cette partie, quand même " le titre de telle partie ne serait enregistré qu'après l'enre-" gistrement du dit titre ou acte subséquent."

Il ne s'agit donc dans cette clause que du cas où un titre subséquent à celui de la partie qui est en possession, a été enregistré, l'Ordonnance voulant que dans une telle éventualité, l'enregistrement de ce titre ne nuise pas au titre de la partie en possession. Le législateur a probablement eu raison de penser que celui qui se fait consentir un tel titre, dans un temps où il voit un tiers en possession ouverte et publique d'un immeuble, est censé prendre une garantie sur cet immeuble ou l'acheter à ses risques et périls.

Mais rien dans la clause que je viens de citer, ne peut aller jusqu'à affecter celui dont le titre est antérieur à la possession du tiers. Or ici, le titre qui a été enregistré durant la possession d'Alexis Ménard et du défendeur, est antérieur à la possession de ces derniers et même antérieur à la possession de Charles Ménard, leur père. L'enregistrement des titres de la demanderesse, et du défendeur et de ses auteurs,

doit donc être apprécié en conformité de la section 3 du chapitre 37 des S. R. B. C., car le paragraphe 2 de la section 5 du même chapitre, ne s'applique nullement au cas actuel.

En supposant même que nous devrions dire que l'article 2088 doit être considéré en force tel qu'il se lit, et non pas tel qu'il devrait se lire, il n'aurait pas encore de rapport au présent litige. Car sans aucun doute, le droit réel dont il parle et dont l'enregistrement ne peut affecter le tiers en possession, ne pouvait être qu'un droit réel acquis depuis le Code. Or, le titre de la demanderesse est antérieur et au Code et à l'Ordonnance. D'ailleurs, ne lit-on pas à l'article 2098 du Code, ces mots : " Jusqu'à ce que l'enregistrement " du droit de l'acquéreur ait lieu, l'enregistrement de toute " cession, transport, hypothèque ou droit réel par lui con- " senti, affectant l'immeuble, est sans effet."

Or, dans le cas actuel, nous avons Alexis Ménard comme acquéreur avant le Code ; l'effet de son contrat doit être contrôlé par les dispositions des lois d'enregistrement d'alors, savoir : de la section 3 du chapitre 37 de l'Ordonnance, qui fait prévaloir le premier enregistrement sur le second. Alexis Ménard veut faire cession ou vente de l'immeuble en question ; or, le Code est alors en force, que devra-t-il faire pour donner effet à l'acte qu'il entend consentir ? Il devra, dit l'article que je viens de citer, enregistrer son propre droit et celui de Charles Ménard, c'est-à-dire enregistrer son titre d'acquisition : autrement, la vente ou cession qu'il fera n'aura pas d'effet vis-à-vis des tiers. Or, la demanderesse est un de ces tiers et par l'enregistrement de son titre, dans un temps où l'acte d'acquisition du défendeur n'avait pas encore d'effet, attendu le défaut d'enregistrement d'après l'article 2098, elle a conservé ses droits sur l'immeuble.

Cette seconde exception sera donc aussi renvoyée.

III. La troisième exception du défendeur ne peut non plus être maintenue, car elle repose sur la prescription décennale avec titre. Or, d'après l'ancien droit, le tiers détenteur ne pouvait prescrire par dix ans qu'entre présents,

et la preuve constate que la demanderesse a été absente du pays durant tout le temps de la possession du défendeur et de celle de son auteur, Alexis Ménard. Et comme leur possession ne remonte pas à vingt ans, il n'y a pas lieu ici à examiner la prescription de vingt ans relative aux absents.

IV. Outre ces trois exceptions, le défendeur a aussi produit une " défense en fait," laquelle est d'autant plus importante, quelle devra faire subir à la demande quelque diminution.

En effet, la demanderesse réclame les intérêts sur sa part dans le prix de vente depuis la date de l'acte de vente dont il s'agit. Cet acte ne fait aucune mention des intérêts à payer sur la part des mineurs. Le prix devait leur en être payé à leur âge de majorité ou lorsqu'ils seraient *pourvus par mariage.* L'intérêt *ex natura rei* que la loi accorde dans le cas de vente de propriété produisant des fruits et revenus, doit-il courir dans le cas actuel à compter de la date de l'acte ou de celle de l'exigibilité de la dette ?

Pothier, Vente, No. 290, dit positivement que quand il y a terme, l'intérêt de plein droit *ex natura rei*, ne commence à courir que de l'échéance du terme.

D'ailleurs, notre Code, article 1534, parag. 2, contient une disposition précisément dans ce sens.

La demanderesse ne pouvait donc réclamer des intérêts qu'à compter du jour où sa part dans le prix de vente en question est devenue exigible de l'acquéreur, savoir, du jour où elle s'est mariée.

Les intérêts lui seront donc accordés à compter du 1er janvier 1845, aucune date en décembre 1844, n'étant mentionnée comme jour auquel a eu lieu son mariage.

Il n'y a pas de doute que les intérêts *ex natura rei* quoique non mentionnés au contrat, ne portent hypothèque comme le capital, car ils en sont l'accessoire.

Pothier, Hypothèque, t. 9, No. 106, p. 451 (Ed. de Bugnet.)

Code Civil, arts. 2074 et 2075.

Sous notre Code, art. 2250, la demanderesse n'a droit qu'à

cinq ans d'intérêt ; sous l'ancien droit, elle aurait pu en réclamer trente années. Elle aura donc vingt-sept ans d'intérêt en tout, savoir : vingt-deux ans sous l'ancien droit et cinq ans sous le nouveau. En accordant cinq ans d'intérêt sous notre Code, ce n'est pas donner à ce Code un effet rétroactif qui ne devrait pas exister, car les arrérages d'intérêts dans le cas actuel sont entièrement distincts du capital et forment une créance nouvelle qui devient exigible chaque année, et qui est la représentation des fruits et revenus que l'acquéreur est censé avoir perçus chaque année. Ces intérêts prennent donc naissance à chaque année en vertu de la loi et non en vertu du contrat.

Cette prescription de cinq ans n'est pas plaidée, mais le juge doit y suppléer, car d'après l'article 2267 du Code, " la créance est absolument éteinte et nulle action ne peut " être reçue après l'expiration du temps fixé pour la pres- " cription."

La demanderesse réclame aussi le prix d'une certaine quantité de blé mentionnée au contrat de vente. Cette demande ne saurait être accueillie, attendu que ce blé devait être payé au nommé Lefort : ce n'est donc qu'une indication de paiement en faveur de Lefort et non au profit de la demanderesse.

Il y a donc jugement en faveur de cette dernière, pour le quart du prix de la vente de François Hébert à Abraham Goyette, avec intérêt du 1er janvier 1845 à 1867, et durant cinq ans sous le Code.

---

14 *Déc. des Trib.*, *p.* 295, *Darah v. Church*, *C. C. Bedford*, *McCord*, *J.* 1861. } JUGÉ : — Que la prescription de cinq ans contre un billet promissoire, en vertu de la 12 Vict., cap. 22, sec. 31, n'est pas interrompue par l'absence du défendeur du Canada pendant sept ou huit ans.

This was an action upon two promissory notes, the first bearing date on the 10th January, 1851, for $31, payable one day from date, with interest, and the second on the

22nd April, 1852, for $34, payable six months after date, with interest.

The action was instituted on the 26th of April, 1860.

The defendant pleaded the five years prescription under the statute.

In his special answer the plaintiff alleged in effect that in April, 1852, the defendant left this province, and was absent from Lower Canada up to about a year before the institution of the action, and that prescription was thereby interrupted.

The defendant gave admission of the fact that he had been an absentee from this Province from 1852 to 1859.

It was held that the defendant's absence did not interrupt the prescription, and that the statute afforded a remedy to the plaintiff against the defendant, had be chosen to avail himself of it, during the defendant's absence, by calling him in by advertizement.

Action dismissed with costs.

2233. La prescription ne court point entre époux.	2233. Husband and wife cannot prescribe against each other.

---

* *C. N.* 2253.—Elle ne court point entre époux.

Voy. autorités sur art. 2234.

---

* 2 *Pothier* (*Bugnet*), *Oblig.*, *n*° 680. } Il résulte de ce qui vient d'être dit, que le temps de la prescription ne peut commencer à courir que du jour que le créancier a pu intenter sa demande : car on ne peut pas dire qu'il a tardé à l'intenter, tant qu'il ne pouvait pas l'intenter. De là cette

maxime générale sur cette matière : *Contra non valentem agere, nulla currit præscriptio* (1).

De là il suit que le temps de la prescription ne peut courir, tant que l'action n'est pas encore ouverte, et que la créance est encore suspendue par une condition dont on attend l'existence (2).

Quoique le droit du créancier soit déjà formé et l'action née, s'il y a un terme pour le paiement, le temps de la prescription ne pourra commencer à courir que du jour de l'échéance de ce terme ; parce que le créancier ne pouvait pas plus tôt donner efficacement sa demande (3).

Lorsqu'une dette est payable en plusieurs termes, je ne vois aucun inconvénient à dire que le temps de la prescription commence à courir du jour de l'expiration du premier terme, pour la partie de la dette qui était payable à ce terme, et qu'il ne court pour les autres parties que du jour de l'expiration de chacun des autres termes auxquels elles sont payables.

Par exemple, si vous me deviez une somme de trois mille livres, payable en trois termes, d'année en année, dont le premier paiement dût être fait au 1er janvier 1735 ; le temps de la prescription commencerait à courir pour le tiers de la dette depuis ledit jour 1er janvier 1735 ; pour le deuxième tiers du 1er janvier 1736 ; pour le troisième tiers, du 1er janvier 1737 ; et la dette sera prescrite pour un tiers en 1765, pour un autre tiers en 1766, et pour le restant en 1767.

De notre principe, " que le temps de la prescription ne peut courir tant que le créancier n'a pu intenter sa demande ",

(1) Sur le véritable sens de cette maxime, voyez *Traité de l'Usufruit*, de M. Proudhon, tom. 4, n. 2133 et suiv. (Bugnet).

(2) Il serait contre toute raison de supposer qu'un débiteur, sous condition, a voulu se libérer en payant avant l'arrivée de la condition, alors qu'il ne devait encore rien, et qu'il était incertain s'il devrait jamais. (Bugnet).

(3) On ne doit pas présumer que le débiteur a payé avant le terme. Bugnet).

il suit encore que le temps de la prescription ne peut courir, tant que le mariage dure, contre les créances qu'une femme, quoique séparée de biens, a contre son mari ; car étant sous sa puissance, elle est pendant ce temps empêchée d'agir contre lui (1).

Il en est de même des créances et actions qu'elle aurait contre des tiers, si ces tiers avaient un recours contre le mari pour en être acquittés ; car, en ce cas, la femme est censée avoir été empêchée d'agir par son mari, qui avait intérêt de l'empêcher d'agir, à cause du recours que le débiteur avait contre lui (2).

Hors ce cas, le temps de la prescription court pendant le temps du mariage, contre les créances que la femme a contre des tiers.

Le temps de la prescription ne peut courir contre l'héritier bénéficiaire pour les créances qu'il a contre la succession bénéficiaire, car il ne peut pas agir contre lui-même (3).

(1) Elle n'est pas précisément *empêchée d'agir* contre son mari, car i est incontestable que si elle voulait agir, son action serait recevable ; mais la loi n'a pas voulu la metttre dans la nécessité d'agir judiciairement pour conserver son droit, à cause de la dépendance où elle se trouve ; d'ailleurs, si la prescription courait, il en résulterait indirectement des avantages irrévocables entre époux. (Bugnet).

(2) Le motif de cette décision est évident, c'est celui donne par Pothier. Mais comment concilier cette disposition avec la purge de l'hypothèque légale de la femme sur les immeubles de son mari ?

Il est évident que si la femme surenchérit, l'acquéreur de l'immeuble du mari sera évincé, il aura donc recours contre le mari vendeur ; il n'y a pas d'actes de la femme qui réfléchisse plus directement contre le mari : cependant si cette femme n'exerce pas de surenchère, la pratique la déclare déchue de son droit. Tout cela nous parait inconciliable. (Bugnet).

(3) La raison donnée par Pothier ne nous parait pas exacte, car l'héritier bénéficiaire peut agir contre la succession (art. 996, C. proc.).

Il vaut mieux dire qu'il n'a pas d'intérêt à agir puisqu'il est nanti de la succession sur laquelle il doit prendre pour se payer ; et, en outre, il y a un compte à régler entre lui et la succession dont il est administrateur. (Bugnet).

* 1 *Pothier* (*Bugnet*), *Int. au tit.* 14 *C. d'Orléans, nº* 37 *et s.* } 37. Il est évident que la prescription, contre quelque droit que ce soit, ne peut commencer à courir que du jour qu'il est ouvert.—Quoique l'action soit ouverte, tant qu'elle ne peut pas être utilement intentée, la prescription ne court pas. Par exemple. lorsqu'on a accordé terme pour le paiement à un débiteur, la prescription ne commencera à courir que depuis l'expiration du terme : car ce n'est que depuis ce temps que le créancier a pu intenter efficacement son action.—La raison est que la prescription est fondée sur la négligence du créancier, qui ne peut pas être réputé avoir négligé d'intenter son action, tant qu'il ne pouvait pas l'intenter utilement.—De là cette maxime : *Contra non valentem agere nulla currit præscriptio.*

38. Suivant cette maxime, la prescription ne court pas contre les actions qu'un héritier bénéficiaire a de son chef contre la succession bénéficiaire, tant qu'il est en possession des biens de cette succession (1), car il ne peut, pendant ce temps, les exercer, ne pouvant pas agir contre lui-même.

39. Les actions qu'une femme a contre son mari, ne courent pas non plus tant qu'elle est sous sa puissance ; ni même celles qu'elle a contre des tiers, si ces tiers doivent en être acquittés par son mari : car elle est censée avoir été empêchée de les intenter par son mari, qui avait intérêt de l'en empêcher.— A l'égard des autres actions qu'elle peut avoir contre des tiers, qui ne peuvent réfléchir contre son mari, le temps de la prescription court contre la femme, quoiqu'elle soit sous puissance de mari.

40. La prescription ne court pas contre les droits des mineurs pendant tout le temps de leur minorité. — Lorsqu'un droit est commun à un mineur et à un majeur, quoique la prescription ne coure pas pour la part du mineur, elle ne

(1) Cependant ce n'est pas par le motif que l'héritier bénéficiaire ne peut pas agir ; c'est plutôt parce qu'il n'a pas d'intérêt à agir, ou parce qu'il est administrateur comptable. (Bugnet).

laisse pas de courir pour celle du majeur : mais, si c'était un droit indivisible, non susceptible de parties, même intellectuelles, tel qu'un droit de servitude prédiale, la prescription ne courrait ni contre l'un, ni contre l'autre.

41. Le temps de la prescription qui a commencé de courir contre le créancier, continue de courir contre ses héritiers ou autres successeurs, si lesdits héritiers sont majeurs ; et même la prescription peut commencer à courir contre eux, si elle n'avait pas couru du vivant du créancier, *putà*, à cause de sa minorité.—Henrys (liv. 6, ch. 4, quest. 11, n° 19, t. 3, p. 665) pense qu'on doit soustraire du temps de la prescription celui pendant lequel l'héritier a usé des délais que la loi lui accorde pour délibérer. Mais cette opinion ne paraît pas suivie ni fondée : la règle *Contra non valentem, etc.* ne reçoit pas d'application : car il était au pouvoir de l'héritier, quoiqu'il soit encore dans les délais que la loi lui donne pour délibérer, de faire les actes conservatoires pour arrêter le cours de la prescription, sans préjudicier aux qualités qu'il a à prendre.

42. La prescription ne laisse pas de courir contre les droits et actions d'un défunt, quoique sa succession soit vacante : car ils peuvent être exercés par le curateur à la succession vacante, et s'il n'y en a pas, ceux qui y ont intérêt doivent s'imputer de n'en avoir pas fait nommer un.

43. Le défaut d'ouverture d'une substitution empêche bien la prescription de courir contre le droit du substitué qui n'est pas ouvert : mais il ne l'empêche pas de courir contre les droits et actions qui font partie des biens substitués : car ces droits et actions, jusqu'à l'échéance de la substitution, résident en la personne de l'héritier, et lui appartiennent ; et de même qu'il peut les éteindre par le paiement que lui feraient les débiteurs, il peut aussi les éteindre au préjudice du substitué, en négligeant de s'en faire servir pendant le temps par lequel s'accomplit la prescription. Cela est décidé formellement par la loi 70, § *fin.* ff. *ad SC. Trebellanium*, et c'est ce qu'enseigne Ricard, *Traité des Substitutions*, 2e part.,

ch. 13, n° 92 et suiv., p. 448.—Paul de Castres (*en son Conseil* 97), et les docteurs qui l'ont suivi, apportent une limitation à ces principes, en accordant au substitué, en cas d'insolvabilité de l'héritier grevé, une action subsidiaire contre les débiteurs qui ont prescrit la libération de leur dette : mais cette opinion, qui n'a aucun fondement, est avec raison rejetée par Ricard (*Additions* sur le chap. 13, p. 494 (1)) et amplement réfutée par Faber, *de Errore pragmat. decad* 70, *error.* 3.

Lebrun, Comm., Liv. 3, *ch.* 2, *sec.* 1, *Dist.* 1, *n°* 16 *à* 30, *p.* 341 *et s.* } Dans le Droit coutumier, les intérêts des propres de la femme courent du jour de la dissolution de la Communauté.

La prescription de l'héritage apporté en dot, que le mari a vendu seul, ne court point contre la femme durant son mariage, mais seulement du jour qu'il est dissous, ou de la séparation, suivant la Loi *Si fundum* 16, *ff. de fundo totali.* C'est aussi la décision de la Loi *In rebus* 30, §. *Omnis, C. de rei uxioriæ actione*, qui dit que pareille prescription ne peut courir que *ex eo tempore ex quo possint actiones movere :* et cela se trouve décidé dans les mêmes termes en la Loi 1, *C. de annal. exceptione Italici contractûs tollenda, etc.* §. 2, à l'égard des biens des fils de famille, *nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerint, id est, postquam manu paternâ, vel ejus in cujus potestate erant constituti, fuerint liberati. V.* Mornac *ad L.* 1, *ff. de fundo dotali.*

Aussi il y en a une raison importante à l'égard de la vente faite par le mari, que l'action rejaillissant sur lui, expose la femme qui contredit, aux effets de son ressentiment : ce qui fait qu'on ne veut pas que son silence lui préjudicie : c'est pourquoi la plûpart des Coutumes l'exemptent de la prescription durant ce tems ; Bourbonnois, art. 28, dit :

(1) Elle doit être également rejetée sous l'empire du Code. (Bugnet).

Prescription ne court durant le mariage contre la femme, de ses biens dotaux ou paraphernaux alienés par son mari sans son consentement ; sur lequel Maître Charles Dumoulin a rendu la même raison, *quia non habet legitimam personam, sine authoritate ejus, qui etiam fructus suos facit ; secùs ergo à tempore quo est bonis separata :* La Coutume de Berry, tit. 12, *dés Prescript.* art. dernier, est conforme : celles du Maine, art. 457, Anjou, art. 445. Par les mêmes raisons le Décret ne purge point en ce cas.

Que si la femme a parlé à la vente de ses propres, c'est une question assez importante de sçavoir si la prescription des dix ans resultante de l'article 46 de l'Ordonnance de Louis XII, de 1510, et du chap. 8, article 29, de l'Ordonnance de François I, de l'an 1535, court durant le mariage contre la femme qui se prétend lezée. C'est-à-dire, si la femme majeure ayant parlé dans le contrat de vente, peut après les dix ans de la date du Contrat être restituée : ou si la femme ayant en minorité parlé dans le Contrat de vente, peut après qu'elle a atteint l'âge de trente-cinq ans complets revenir contre ce Contrat, et si l'on peut leur opposer utilement ce laps de dix ans, soit depuis la date du Contrat, soit depuis la majorité, quand ces dix années se sont écoulées pendant le mariage.]

Raisons pour la négative.—Les raisons qui se peuvent alleguer pour la négative, sont que quand la femme consent à la vente de son propre, son mari n'en est pas moins Vendeur et garant de l'exécution de la vente ; et que par conséquent c'est principalement sur lui que tombe la garantie des Lettres de rescision : car, comme il a vendu le propre de sa femme, il est censé l'avoir fait pour en garantir l'exécution ; d'où il s'ensuit que la femme est retenuë d'agir par la même crainte, qui l'empêche durant le mariage de se pourvoir contre une aliénation faite par le mari seul, et que la prescription ne doit pas courir contr'elle, parce qu'elle est censée ne pouvoir agir en tant qu'elle ne le peut, sans violer des respects que la Nature et la Loi lui recommandent si fort.

La femme ne pourroit même intenter cette action rescisoire, sans l'autorité de son mari ; car ces actions ont encore plus besoin d'autorisation que les autres, parce qu'elles vont à détruire des Contrats : or le mari ne consentira jamais à une pareille poursuite, qui rejaillit contre lui, et dont on a droit de le rendre garant, et l'autorisation en Justice demande une pleine connoissance de cause, et est une discussion, selon Maître Charles Dumoulin sur l'article 215 de la Coutume de Melun.

Enfin Brodeau sur M. Louet, lettre P. chapitre premier, est d'avis que la prescription ne court, en ce cas que du jour de la dissolution du mariage ; et il en rapporte des Arrêts, tant pour la Coutume de Paris, que pour celle d'Auvergne, où la Loi *Julia* est observée, et pour le Païs de Droit écrit.

19. *Raisons en résolution pour l'affirmative.*—L'on dit au-contraire en faveur du Détenteur, que l'Ordonnance est indéfinie, et établit un délai fatal, hors duquel il n'y a pas de restitution pour les majeurs : que la femme qui a parlé à la vente de son propre, est suffisamment avertie de ce délai fatal, que l'Ordonnance établit contre sa restitution, et se peut faire autoriser en Justice pour la poursuite de ses Lettres : aussi Fontanon sur l'art. 134 de l'Ordonnance de 1539, estime que la femme qui ne s'est pas fait relever dans les trente-cinq ans, suivant cette Ordonnance, d'un Contrat qu'elle a fait durant sa minorité, est déchuë du bénéfice de sa restitution, quoiqu'elle soit en puissance de mari : c'est aussi le sentiment de M. Bourdin sur le même article : or si la femme mariée doit se pourvoir dans les trente-cinq ans contre les Contrats qu'elle a faits en minorité, à plus forte raison elle se doit pourvoir dans les dix ans contre ceux qu'elle a faits en majorité, la premiere restitution étant la plus favorable, parce qu'elle est fondée sur la foiblesse de l'âge ; la femme majeure étant dans le Droit commun, et ne pouvant resilir de son Contrat que par une des causes exprimées dans le titre, *ex quibus causis majores 25 annis in integrum restituuntur*, et étant doublement en faute d'avoir

vendu mal-à-propos, et de n'avoir pas levé l'obstacle de l'autorité du mari, en se faisant autoriser en Justice et relever à tems. *V.* Faber sur la Loi 1, *C. de bonis maternis et materni generis.* Aussi nous avons vû juger la question de nos jours, en l'espece de la vente d'un héritage dotal faite par une mineure et par son mari : car la mineure s'étant pourvûe après les trente-cinq ans, fut déboutée de ses Lettres par Arrêt d'Audience de la Grand'Chambre du 30 Juillet 1668. Il y en a aussi dans Chenu, cent. 2, quest. 6 et 7, et dans le Parlement de Provence, où on a conservé le Velleïen, la femme en puissance de mari n'est pas recevable à se faire restituer après les dix ans, comme il a été jugé par un Arrêt de ce Parlement, du 16 Mars 1677, rapporté par Boniface en sa Continuation, tome 2, livre 9, titre 1, chapitre 8, page 603. Il faut donc conclure qu'à moins qu'il n'y ait des circonstances extraordinaires, comme de force et de violence qui ayent perséveré durant le mariage, ce qui est l'espece d'un Arrêt du 2 Décembre 1538, qui est dans Papon, en ses Arrêts, livre 7, titre 1, Arrêt 14, les dix ans de restitution courent contre la femme mariée qui a vendu son propre avec son mari : aussi l'intérêt du commerce demande cette décision, afin que la propriété d'un bien légitimément acquis, ne reste pas toujours en suspens.

Mon avis est que l'Ordonnance a lieu en ce cas contre la femme mariée qui a vendu en majorité, laquelle est suffisamment avertie par la nature de l'affaire et par la disposition de l'Ordonnance, de se pourvoir dans le tems porté par l'Ordonnance ; et l'on ne peut pas dire en général, que toutes les fois qu'il y a recours contre le mari, la femme ne soit pas sujette à la prescription des Ordonnances ; car il faut examiner si le mari n'est pas lui même restituable aussi bien que sa femme, et s'il est veritable que la femme cesse d'agir par l'effet de la crainte maritale ? Or la crainte maritale ne l'empêche point d'agir en cette espece, parce qu'elle ne pourroit être relevée que pour lézion d'outre-moitié, ou pour quelqu'autre cause de Droit, qui militeroit également

pour le mari et pour la femme ; car on suppose le mari co-Vendeur, et s'il n'avoit fait qu'autoriser sa femme, il seroit encore moins garant ou plus restituable, et son obligation en tous ces cas n'est qu'accessoire à celle de sa femme, qui est la véritable Venderesse de son propre fonds, et elle ne peut pas être plus étendue que celle de sa femme, suivant le § 5 des Institut. *de fidejussoribus*, qui dit : *Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quàm debet is pro quo obligantur : nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis.* Ainsi la restitution étant égale pour le mari et pour la femme, elle n'a rien à craindre, et elle profite même à son mari, en se fesant relever d'un méchant marché : il faut aussi faire beaucoup de cas du sentiment de M. Bourdin, et de l'avis de Fontanon aux endroits cités, et ce que nous venons de dire a lieu indubitablement contre la femme qui a contracté en majorité, mais avec lézion d'outre-moitié, et qui doit venir indubitablement dans les dix ans de l'Ordonnance de 1510.

20. La question reste toujours à l'égard de la femme qui a vendu en minorité conjointement avec son mari : car d'un côté, si le mari n'est intervenu que pour l'autoriser, il n'y a pas de difficulté que comme il n'est point garant de la vente, et que la restitution ne produit point d'action contre lui, la crainte maritale ne doit point empêcher sa femme d'agir, ainsi il semble que la prescription des trente-cinq ans court contr'elle. D'un autre côté, le mari co-Vendeur avec sa femme mineure, semble intervenir pour suppléer au défaut de l'âge, et pour garantir l'Acheteur de la restitution de sa femme mineure ; ainsi la garantie est ouverte contre lui, et on ne dira pas qu'il soit lui-même restituable de son chef, puisque dans cette espece l'on ne suppose point de lézion d'outre-moitié de juste prix, ni aucune des causes pour lesquelles on a coutume de relever les majeurs. La restitution de sa femme ne lui profite pas non plus. parce que sçachant qu'elle était mineure, il s'est obligé expressément à l'effet de suppléer à la fragilité de l'obligation de sa femme : *Cùm*

scire potuerit, *aut ignorare non debuerit mulierem frustrà intercedere* , dit la Loi *Si Titius* 48, *ff. de fidejussoribus*, qui peut être justement appliquée à la caution d'une femme mineure : ainsi l'action de la femme produisant garantie contre son mari, elle a une légitime excuse de differer de l'intenter, et est censée ne pouvoir agir ; par conséquent cette prescription ne court pas contr'elle. Par cette distinction on peut accorder les Arrêts, et les Auteurs qui viennent d'être cités : Il faut donc resoudre que lorsque le mari est lui-même restituable, et qu'ainsi la restitution de la femme lui profite, bien loin de lui nuire, la femme souffre la prescription pendant le mariage ; mais que quand elle nuit au mari la femme ne souffre pas prescription, parce qu'elle est réputée ne pouvoir agir.

21. Il y a encore quelques autres especes, où la prescription ne court pas contre la femme mariée.

22. La premiere, au cas que la femme ait à le faire restituer contre un ameublissement excessif, ou contre une autre clause de son Contrat de mariage, et que sa restitution soit fondée sur minorité.

23. La seconde, dans tous les cas où elle contracte seule avec son mari ; aussi avons-nous des Coutumes qui annullent tous les Contrats faits entre conjoints ; mais partout sa restitution contre ces sortes de Contrats ne court que depuis la dissolution du mariage.

24. La troisiéme, dans les Païs et Coutumes où la dot est inaliénable, au-contraire des nôtres, où elle se peut aliéner avec certaines formalités : car dans ces Coutumes les délais des Ordonnances de 1510 et de 1539, ne courent point contre la femme mariée qui a parlé à la vente de ses biens dotaux, par la raison même que ces biens n'étoient pas aliénables ; comme on ne dira pas que ces délais courent en fait d'aliénation de biens d'Eglise, parce que ce qui ne peut être aliené, ne peut être prescrit : *L.* 2, *Cod. de usucapione pro Emptore vel transactione* : et Bart. sur cette Loi dit : *Nota ex hâc lege quod res quæ non possunt ex dispositione legis alienari*, *vel ex*

dispositione defuncti, non possunt usucapi : aussi l'aliénation comprend la prescription, *L. alienationis* 28, *ff. de verb. significatione*, et il ne faut pas opposer la dérogation aux Coutumes, qui est dans l'Ordonnance de 1510 ; en effet cette dérogation ne s'observe pas à la rigueur, comme il a déjà été jugé dans le cas d'une dérogation faite par une mineure au bénéfice de l'art. 4. du titre *des droits appartenans à gens mariés*, de la Coutume de Nivernois, de laquelle elle fut relevée même après les trente-cinq ans, par Sentence de Messieurs des Requêtes du Palais, confirmée par Arrêt du premier Juillet 1672, qui est dans le Journal du Palais.

25. Si on a vendu par Décret le propre de la femme pour les dettes de son mari, elle peut faire casser le Décret après la dissolution du mariage ou de la Communauté ; parce que le titre du Décret fondé sur les dettes du mari, et la révérence maritale empêchent la femme de s'opposer afin d'annuller, ou d'appeler de la saisie réelle. Il y en a un Arrêt du 20 Mars 1571, dans les Réponses de Charondas, liv. 6, chap. 27.

De même si elle a été déboutée de son opposition, parce que ses titres étoient entre les mains de son mari, qui étant le saisi, n'a pas voulu les rendre ; et c'est le cas d'un autre Arrêt du 22 May 1570, rapporté par le même Auteur, liv. 6 de ses Réponses, chap. 44.

26. Si la femme a vendu avant son mariage, la prescription des Ordonnances ci-dessus de 1510 et de 1539, a lieu durant le mariage, puisqu'en ce cas l'Acquéreur n'ayant aucun recours contre le mari, l'action de la femme ne réflechit point sur lui.

27. Il en est de même si le mari et la femme négligent les droits qui surviennent à la femme durant le mariage, comme une succession qui lui arrive ; car, cette succession ne faisant pas même partie de sa dot, rien n'empêche que d'autres ne la prescrivent contr'elle : il n'est point vrai de dire, en ce cas, que son action réfléchiroit sur son mari, puisqu'il n'a rien vendu à ceux qui prescrivent ; au-contraire, en agissant

elle auroit épargné à son mari une action de garantie qu'elle a contre lui, comme étant obligé de veiller à ses droits ; mais laquelle elle n'exerce qu'après la dissolution de la Communauté.

28. De même si la femme qui a droit sur un héritage, dont un tiers jouit induëment, déclare dans son contrat de mariage que cet héritage lui appartient, et l'apporte en dot ; mais le mari laisse en repos le Possesseur, qui acheve le tems requis pour la prescription : en ce cas l'Acquéreur ne tenant rien du mari, mais profitant seulement de sa négligence, peut achever sa prescription contre la femme, quoiqu'en puissance du mari, et nonobstant le recours qu'elle en a contre lui, et qu'on suppose même solvable, parce que celui qui souffre la prescription est censé aliéner, suivant la Loi 28, *ff. de verborum significatione*, qui dit : *Alienationis verbum etiam usucapionem continet : vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi*, si ce n'est que lors du mariage la prescription fût acquise : c'est le motif de la Loi *Si fundum, ff. de fundo dotali.*

Aussi supposé que le mari laisse presque achever la prescription du bien de sa femme, et qu'elle se trouve accomplie à quelques jours près, lors de la dissolution du mariage, il en est responsable ou son heritier ; car on peut appliquer à ce cas opposé les termes de la même Loi *Planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfierunt, nihil erit quod imputabitur marito.*

Enfin toutes les fois que l'action de la femme contre l'Etranger, ne réfléchit point contre le mari durant la Communauté, et qu'elle manque à se pourvoir, l'Etranger peut prescrire, quoique cette prescription même donne un recours à la femme contre son mari qui est solvable ; parce que ce recours ne s'exerce qu'après la dissolution de la Communauté.

29. On n'a pas voulu interrompre les questions que propose M. le Brun, touchant la prescription depuis le nombre 17. Mais pour en donner une plus parfaite intelligence, il est

nécessaire d'examiner d'abord en général, si la prescription peut courir contre les femmes mariées.

On dit pour les femmes, que le grand principe en fait de prescription est, que l'on ne doit point en admettre le cours contre celui qui ne peut agir : *Contrà non valentem agere non currit præscriptio.* Or les femmes ont une double incapacité d'agir : La premiere une légale, en ce qu'elles ne sont pas *sui juris*, et qu'elles ne peuvent agir sans autorisation : La seconde une naturelle, qui est l'ignorance où elles sont des affaires : ignorance qui souvent fait honneur à leur sexe.

Ce qui est cause que la plûpart du tems, même pour les affaires qui regardent particulierement les interêts des femmes, le traité en est déjà tout fait et tout dressé avec le mari, et la femme n'en a connoissance que lors de la lecture qu'on lui fait d'un Acte conçu en un stile qu'elle n'entend gueres, et au bas duquel son mari l'engage de signer son nom.

On répond au-contraire, qu'il faut distinguer entre les prescriptions qui descendent du Droit Romain, et celles qui descendent d'un Statut ou des Coutumes. A l'égard des premieres, le principe *Contra non valentem agere*, *etc.* est véritable ; mais ce principe n'a pas universellement lieu pour les prescriptions statutaires et coutumieres. C'est ainsi que l'an et jour du retrait, court tant contre les mineurs, que contre les privilegiés. *V.* Loysel, liv. 3, titre 5, règle 46, et que la prescription de cinq ans en demande d'arrerages, des rentes constituées à prix d'argent, établie par l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1510, art. 71, ne court pas moins contre les mineurs que contre les majeurs. *V.* Charondas, liv. 3, rép. 62.

Ainsi lorsque M. le Brun, au nomb. 17 ci-dessus, a proposé la question, si la prescription de dix ans, à compter du jour de la date des Contrats, résultante de l'Ordonnance de 1510, court contre la femme mariée qui en majorité a parlé dans l'Acte ; on peut répondre simplement que cette prescription étant statutaire, court contre les mineurs et contre

les privilegiés, et par conséquent contre les femmes mariées, qu'on ne peut ranger que dans l'une de ces deux classes.

Que c'est au reste une illusion que cette double incapacité qu'on imagine dans les femmes mariées. En effet, celle qu'on fonde sur leur ignorance est commune à tout leur sexe : Ainsi s'il falloit y avoir quelque égard, il faudroit ou créer des Curateurs à toutes les filles et les veuves majeures, ou les séparer entierement du commerce. Celle qu'on appelle légale n'est pas mieux fondée. La nécessité de l'autorisation n'empêche point qu'une femme n'agisse : On a trop souvent expliqué les différences qui se trouvent entre l'autorité d'un Tuteur et l'autorisation d'un mari, pour en parler ici de nouveau. D'ailleurs les Loix ont pourvû aux intérêts des femmes, en leur permettant de se faire autoriser en Justice au refus de leurs maris. C'est donc à tort qu'on leur suppose une impuissance légale d'agir.

Il faut néanmoins convenir que la faculté qu'elles ont de recourir à l'autorisation en Justice, ne donne pas toujours lieu à la prescription de courir contr'elles. On a distingué entre les actions, où le mari peut être interessé en son nom et celles qui ne tombent ni ne réflechissent point sur lui. A l'égard des premieres, soit que le mari soit garant, soit qu'il soit Partie principale, la prescription n'en peut courir durant le mariage : A l'égard des secondes, il faut encore distinguer s'il y a des causes extraordinaires qui empêchent que la femme n'agisse, comme la violence, la crainte légitimement et justement fondée. Il n'est pas juste dans ces cas que la prescription coure, sinon du jour que l'empêchement est cessé. Outre l'Arrêt que M. le Brun en a cité d'après Charondas, on en peut citer un autre rapporté par Mornac, sur la Loi premiere, *ff. de Quando de peculio*, *etc.*, cet Arrêt est du 31 Juillet 1600, et décide la question en termes formels. Mais hors de ces cas assez insolites, la prescription court. Ainsi pour réduire ceci en principes :

1°. Un mari ne peut jamais prescrire contre sa femme.

2° Les Acquereurs du bien dotal ne prescrivent point

contre la femme mariée, lorsque le mari est seul Vendeur : Si au-contraire la femme a vendu conjointement, la prescription de dix ans court contr'elle. La Coutume de Normandie, art. 539, veut néanmoins que les deniers du prix de la vente soient tournés au profit de la femme contre les Acquereurs une action subsidiaire en cas d'insolvabilité du mari pour les contraindre, ou à lui délaisser le fonds dotal, ou à lui en payer la juste estimation sur le pied de la valeur lors du tems de la vente.

3° Ceux qui acquierent du mari des biens hypotequés aux conventions matrimoniales de la femme, ne prescrivent point contr'elle, à cause que ne pouvant agir sans que son action réflechisse contre son mari, elle n'est pas censée pouvoir agir.

4° La prescription même statutaire des dix ans, resultante de l'Ordonnance de 1535, ne court pas contre la femme qui ayant vendu en minorité, ne s'est point fait restituer dans les dix ans de majorité. Ce n'est pas que les prescriptions statutaires n'ayent lieu contre toutes sortes de personnes : mais c'est parce que la vente étant nulle dans son principe, à cause de la prohibition faite par nos Coutumes aux mineurs d'aliéner leurs meubles, elle ne peut produire aucun effet.

5°. Cette même prescription de dix ans court contre la femme qui a vendu en majorité étant autorisée de son mari. Du moins peut-on dire que telle est la regle des Païs coutumiers, comme on peut le voir dans les Arrêts rapportés par Chenu, cent. 1, quest. 23, par Bouchel, *verbo* Prescription, et par Basnage, sur la Coutume de Normandie, art. 521. En effet, que la femme vende conjointement avec son mari, ou qu'elle vende seule étant autorisée de lui, c'est toujours elle qui vend, et le mari qui ne peut disposer des propres, ne fait d'autre personnage que de consentir à la vente, l'autoriser ; et dans le second cas s'obliger solidairement à la garantie. Or dans nos Coutumes, une femme majeure peut,

du consentement de son mari et avec son autorisation, disposer de ses propres.

Il n'en est pas de même dans les Païs de Droit écrit, quant aux biens dotaux. Comme le mari est Maître de la dot, la femme ne peut jamais faire le personnage de Venderesse de ses biens : ainsi ce n'est jamais elle qui vend, c'est le mari. Or la femme n'ayant pendant le mariage aucune action, ni pour sa dot, ni contre son mari, il n'est pas étonnant qu'on juge dans ces Païs que la prescription ne court point contre les femmes mariées. Boniface, tom. 4, liv. 9, tit. 1, chap. 7, rapporte plusieurs Arrêts du Parlement de Provence, qui ont jugé de la sorte : Basset, tome 1, liv. 2, titre 29, chap. 14, en rapporte un du Parlement de Dauphiné. La Peyrere, lett. P. nomb. 129. édit. 1706, en rapporte un du Parlement de Bourdeaux de l'année 1648.

6°. A l'égard des obligations des femmes mariées, il faut suivre à peu près les mêmes principes. La prescription de dix ans ne court point contre les femmes mariées qui se sont engagées en minorité, et par conséquent elles peuvent se faire restituer après les dix ans de la majorité. Cela fut ainsi jugé le 26 Janvier 1711, par les Commissaires du Conseil du Roi en la direction de Gêvres.

7° Si la femme mariée s'est obligée solidairement avec son mari en majorité, j'estime que la prescription de dix ans ne peut jamais courir durant son mariage. Comme l'action qu'elle peut avoir, ne tend qu'à faire retomber sur son mari le total de la dette commune, elle est réputée être sans action : mais dans cette espece la femme n'a d'autres moyens de restitution que ceux que les Loix accordent aux majeurs.]

---

* 2 *Aubry et Rau*, § 214. } La prescription est suspendue, lorsque le cours en est arrêté pendant un temps plus ou moins long.

A. Les causes de suspension, admises par la loi, sont fondées : les unes, sur une faveur spéciale que réclame la con-

dition personnelle de ceux qui ont intérêt à repousser la prescription ; les autres, sur une dispense d'agir que motivent les rapports des personnes au détriment desquelles courrait la prescription, soit avec celles au profit desquelles elle s'accomplirait, soit avec celles contre lesquelles réfléchirait l'exercice de l'action interruptive de prescription (1).

1° La prescription ne court point, en général, contre les mineurs, même émancipés (2), ni contre les personnes judiciairement interdites (3). Art. 2252.

Cette règle, étrangère aux simples déchéances encourues par suite de l'expiration de délais préfixes (4), est d'ailleurs, en ce qui concerne les prescriptions proprement dites, sujette à d'assez nombreuses exceptions, dont les unes sont expressément établies par la loi, et dont les autres résultent virtuellement du but et des motifs en vue desquels certaines

(1) M. Troplong (II, 700) rattache tous les cas de suspension à la maxime *Agere non valenti, non currit præscriptio.* Ce point de vue nous paraît inexact. En dehors de l'hypothèse prévue par le n. 1 de l'art. 2256, qui constitue plutôt un cas d'imprescriptibilité temporaire qu'une cause de suspension proprement dite, les suspensions de prescription énumérées aux art. 2252 à 2256 et 2258 sont en réalité fondées sur l'un des motifs indiqués au texte, et ne sont nullement la conséquence d'une véritable impossibilité d'agir dans le sens de la maxime précitée, à laquelle il faut bien se garder de donner la portée générale que lui assigne M. Troplong. Cpr. textes et notes 20 et 23 *infra.*

(2) *Lex non distinguit.* Troplong, II, 740. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n. 1, Zachariæ, § 211, texte et note 6.

(3) La faveur toute spéciale accordée aux mineurs, et aux interdits pour cause de démence qui leur sont assimilés, ne saurait être étendue aux individus frappés d'interdiction légale,qui ne peuvent, à aucun titre, revendiquer les priviléges de la minorité. Voy. cep. en cens contraire : Duranton. XXI, 296 . Zachariæ, § 212, texte et note 7. Ces auteurs partent de l'idée que la suspension de prescription attachée à la minorité, est le résultat de l'impossibilité où se trouve le mineur d'exercer par lui-même ses actions. Mais c'est là une erreur, que démontrent les nombreuses exceptions apportées à la règle de la suspension.

(4) Cpr. § 771, texte n. 3.

prescriptions ont été admises (1). C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 2278, les prescriptions indiquées aux art. 2271 à 2277 courent contre les mineurs et les interdits. C'est ainsi encore qu'on admet généralement, d'après l'esprit de la loi, que les prescriptions de courte durée, mentionnées aux art. 64, 106 et 189 du Code de commerce, ne sont pas suspendues au profit de ces personnes (2). Il en est de même de la prescription de cinq ans, relative aux créances contre l'Etat, et des prescriptions établies par des lois fiscales (3).

La suspension au profit des mineurs et des interdits a lieu, non-seulement au cas où la prescription a commencé à courir contre eux, mais encore lorsqu'elle a pris naissance dans la personne d'un majeur auquel ils ont succédé. Il en est ainsi, même dans les hypothèses prévues par les art. 475 (4) et 1304 (5).

(1) La proposition, telle que nous l'avons formulée au texte, ne constitue pas une extension arbitraire de la disposition finale de l'art. 2252. En effet, cet article ne dit pas à l'exception des autres cas *expressément* déterminés par la loi ; " et il ne faut pas oublier que des exceptions à une règle générale, peuvent tout aussi bien résulter d'une disposition virtuelle de la loi que d'un texte formel.

(2) Pardessus, *Droit commercial*, II, 240, et IV, 1090. Vazeille, I, 269, Troplong, II, 1038. De Fréminville, *De la minorité*, I, 352. Delangle, *Des sociétés commerciales*, II, 727. Bédarride, *Des sociétés*, II, 699. Bravard-Veyrières, *Traité de Droit commercial*, I, p. 460 et 461. Zachariæ, § 211, note 8. Paris, 23 avril 1836, Sir., 36, 2, 258.

(3) Favard, *Rép.*, v. Prescription, sect. II, § IV, art. 1er, n. 2. De Fréminville, *op. et loc. citt.* Vazeille, I, 271.

(4) En vain dit-on que cet article ayant abrégé le temps ordinaire de la prescription, à raison des difficultés que présenterait, après un trop long espace de temps, la reddition du compte tutélaire, ce serait aller contre l'esprit de la loi que d'admettre la suspension de prescription en faveur de l'héritier mineur du ci-devant pupille. Cette objection est, à notre avis, sans portée. Si la considération qu'on invoque a paru suffisante au législateur pour réduire le temps ordinaire de la prescription, il ne l'a cependant pas trouvé assez grave pour écarter, en cette matière, le bénéfice de la suspension attaché à la minorité. Ce qui le prouve, c'est que, dans le cas où les fonctions du tuteur ont cessé avant

[ARTICLE 2233.]

2° La prescription qui, en principe, court contre les femmes mariées, est cependant, sous certains rapports, suspendue en leur faveur (1).

la majorité du pupille, la prescription ne commence à courir, d'après l'art. 475 lui-même, qu'à partir de cette majorité. Dalloz, *Rép.*, v. Prescription civile, n. 692. Douai, 24 mai 1854, Sir., 54, 2, 433. Voy. en sens contraire : Duranton, XXI, 291 ; De Fréminville, *De la minorité*, I, 359 ; Zachariæ, § 211, note 7 *bis*. C'est évidemment à tort que ce dernier auteur prétend, contrairement au texte formel de l'art. 475, que cet article n'établit qu'une simple déchéance, et non une prescription.

(5) Delvincourt, II, p. 806. Merlin, *Rép.*, v. Rescision, n. 5 *bis*. et *Quest.*, *eod. v.*, § 5, Proudhon, II, p. 504 et 505. Vazeille, II, 572. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n. 1, Pau, 11 décembre 1835, Sir., 36, 2, 183. Limoges, 28 mai 1836, Sir., 39, 2, 69. Nîmes, 20 juin 1839, Sir., 39, 2, 535. Req. rej., 8 novembre 1843, Sir., 44, 1, 129. Agen, 10 janvier 1851; Sir., 51, 2, 780. Voy. en sens contraire : Toullier, VII, 615 ; Duranton, XII, 548 ; Zachariæ, § 337, texte *in fine*, et note 11 ; Angers, 22 mai 1834, Sir., 34, 2, 337. On dit, à l'appui de cette dernière opinion, qu'il ne s'agit pas, dans l'art. 1304, d'une véritable prescription, mais d'une simple déchéance attachée à un délai préfix. Cette supposition, en faveur de laquelle milite jusqu'à un certain point la rédaction de cet article, qui, sans parler de prescription, se borne à fixer la durée des actions en nullité et en rescision, ne nous paraît cependant pas fondée, surtout en ce qui concerne les actions en nullité. De pareilles actions, qui dérivent des principes du Droit commun, ne sauraient être considérées comme constituant l'exercice d'un bénéfice exceptionnel : elles tendent à la réalisation d'un droit acquis. Or, s'il en est incontestablement ainsi des actions en nullité, on est bien forcé d'admettre la même solution pour les actions en rescision, que l'art. 1304 place sur la même ligne au point de vue qui nous occupe. La disposition du second alinéa de l'art. 1676 nous paraît d'ailleurs clairement démontrer que le législateur est parti de l'idée que le délai accordé pour l'exercice des actions en rescision ne court pas en général contre les mineurs, alors même que ces actions ont pris naissance dans la personne d'un majeur.

(1) Nous ne mentionnerons point ici le cas prévu par le second alinéa de l'art. 1304, dans lequel il est bien moins question d'une simple suspension de prescription, que de la fixation du moment auquel commence à courir la prescription de l'action en nullité des engagements contractés, sans autorisation, par une femme mariée. Cpr. § 213, texte n. 2 et note 15.

a. Sous le régime total, le cours de toute prescription, soit acquisitive, soit extinctive, de nature à porter atteinte aux droits de la femme sur ses immeubles dotaux (1), est en général suspendu pendant le mariage (2). Art. 2255, cbn. 1560 et 1561.

b. Sous le régime de communauté, la prescription est suspendue, tant que la communauté n'est pas dissoute (3), quant aux actions que la femme ne peut exercer qu'après une option à faire entre son acceptation et sa répudiation. Art. n° 2256, n° 1. C'est ce qui aurait lieu si la femme, en ameublissant un immeuble, s'était réservé la faculté de le reprendre en cas de renonciation à la communauté.

c. Sous quelque régime que les époux se trouvent placés, la prescription ne court pas, tant que dure le mariage (4), à

(1) La prescription des créances dotales de la femme mariée sous le régime dotal, n'est pas suspendue durant le mariage. Voy. § 537 *bis*, texte *in fine*, et notes 14 à 16.

(2) Voy. pour le développement de cette règle et sur les modifications dont elle est susceptible : § 537, texte n. 3.

(3) L'art. 2256 dit bien que la prescription est suspendue *pendant le mariage ;* mais, comme dans l'hypothèse prévue au texte, la suspension de prescription tient uniquement à l'impossibilité pour la femme de faire son option avant la dissolution de la communauté, il est évident que la prescription doit commencer à courir, même durant le mariage, du moment où la communauté se trouve dissoute par suite de séparation de biens, à moins que l'action de la femme étant de nature à refléchir contre la mari, elle ne se trouve suspendue, tant que le mariage même n'est pas dissous, par application du n. 2 de l'art. 2256. Vazeille, I, p. 334. Troplong, II, 784 *in fine*.

(4) A la différence de la suspension de prescription dont il est question au n. 1 de l'art. 2256, celle que consacre le n. 2 du même article continue malgré la séparation de biens. Troplong, II, 778 à 785. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n. 6. Zachariæ, § 211, texte et note 15. Civ. cass., 24 juin 1817, Sir., 17, 1, 304. Req. rej., 11 juillet 1826, Sir., 27, 1, 287. Nîmes, 7 mai 1829, Sir., 29, 2, 273. Grenoble, 28 août 1829, Sir., 30, 2, 99. Civ. cass , 18 mai 1830, Sir, 30, 1, 266. Req. rej., 7 juillet 1830, Sir., 31, 1, 68. Req. rej., 17 novembre 1835, Sir., 35, 2, 902. Voy. en sens contraire : Vazeille, 1, 292.

l'égard des actions de nature à réfléchir contre le mari, soit par suite d'un recours en garantie proprement dit, soit par cela seul que l'action de la femme pouvant exposer ce dernier à des poursuites immédiates et plus rigoureuses, il aurait intérêt à en empêcher l'exercice. Art. 2256, nº 2. C'est ainsi que, dans le cas où la femme, encore mineure, a contracté solidairement avec son mari un engagement excédant les bornes de sa capacité, la prescription de l'action en nullité de son engagement est suspendue pendant le mariage (1).

En dehors des hypothèses précédemment indiquées, la prescription court contre la femme mariée, non-seulement quant aux biens dont elle a conservé l'administration, mais même quant à ceux dont l'administration a passé au mari (2), sauf pour ce qui concerne ces derniers, son recours contre celui-ci, si la prescription, quoique commencée avant le mariage, s'était accomplie par sa faute ou sa négligence (3),

(1) Merlin, *Quest.*, vº Prescription, § 6, art. 4. Troplong, II, 873 à 875. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n. 5. Voy. cep. Vazeille, I, 290 et 291. Suivant cet auteur, la solution donnée au texte ne devrait plus être admise, s'il était établi que la femme ne s'est engagée que dans l'intérêt du mari ou pour les affaires de la communauté. Mais, au point de vue du motif qui a dicté la disposition du n. 2 de l'art. 2256, cette distinction ne nous parait pas admissible.

(2) Tel est le véritable sens de l'art. 2254, dont il ne faut pas conclure, par un argument *a contrario* qui irait directement contre l'esprit de la loi, que la prescription soit suspendue en faveur de la femme, quant aux biens dont elle a conservé l'administration. Vazeille, I, 274. Troplong, II, 746. Marcadé, *loc. cit.*, n. 2. Duranton, XXI, 300.

(3) Art. 1428, al. 4, et 1562, al. 2. Si, lors de la célébration du mariage, la prescription avait été sur le point de s'accomplir, le mari pourrait être dégagé de toute responsabilité, comme ne s'étant pas rendu coupable de négligence. L. 16, D. *de fund. dot.* (23, 5). Toullier, XII, 414. Bellot des Minières, *Du contrat de mariage*, IV, p. 217. Benoit, *Traité de la dot*, I, 181 et suiv. Rodière et Pont, *Du contrat de mariage*, II, p. 475. Vazeille, I, 282. Troplong, II, 760 à 762. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n. 2. Duranton, XXI, 301. Zachariæ, § 211, texte et note 17.

et que la perte de l'action eût réellement porté préjudice à la femme (1). Art. 2254.

3° La prescription est suspendue entre époux, quel que soit le régime sous lequel ils sont mariés. Art. 2253. Cette cause de suspension ne cesse, ni par la séparation de biens, ni même par la séparation de corps (2).

4° La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard de ses créances contre la succession. Art. 2258, al. 1.

Cette cause de suspension couvre la créance tout entière de l'héritier sous bénéfice d'inventaire, dans le cas même où il se trouve en concours avec d'autres héritiers, soit bénéficiaires, soit purs et simples, en tant du moins qu'il s'agit simplement pour lui de conserver ses droits sur les biens du défunt, considérés comme restés séparés des patrimoines personnels de ses cohéritiers. Mais il ne pourrait se prévaloir de cette suspension contre les héritiers purs et simples, pour les poursuivre sur leurs propres patrimoines, *ultra vires hæreditarias* (3).

(1) La seule circonstance que le débiteur de la femme se trouvait insolvable à l'époque où le mari aurait pu interrompre la prescription, ne le déchargerait pas d'une manière absolue de la responsabilité qui pèse sur lui. Il y resterait soumis, si, après l'accomplissement de la prescription, le débiteur revenait à meilleure fortune. Troplong, II, 763. Marcadé, *loc. cit.* Cpr. Vazeille, I, 282.

(2) Vazeille, I, 272. Troplong, II, 742. Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n. 1, Zachariæ, § 211, texte et note 11. Paris, 26 juillet 1862, Sir., 62, 2, 513.

(3) La disposition du premier alinéa de l'art. 2258, qu'il faut bien se garder de considérer comme une application de la règle *Agere non valenti, non currit præscriptio*, puisque l'héritier bénéficiaire n'est pas placé dans l'impuissance d'agir (art. 996 du Code de procédure), est uniquement fondée sur ce que le législateur a jugé inutile de forcer cet héritier à provoquer des condamnations contre la succession, qu'il est chargé d'administrer tant dans son intérêt que dans celui des créanciers et des légataires. A ce point de vue, et dans la limite indiquée au texte, il n'y a pas de motif suffisant pour restreindre l'effet de la suspension à la part de l'héritier bénéficiaire. Cpr. Vazeille, *Des successions*, sur l'art.

[ARTICLE 2233.]

La suspension établie par le premier alinéa de l'art. 2258 est étrangère à la prescription des actions en revendication, ou confessoires de servitudes, que l'héritier bénéficiaire aurait à exercer contre la succession (1).

B. Les causes de suspension qui viennent d'être énumérées, ne sauraient, sous prétexte d'analogie, être étendues, ni d'une personne à une autre, ni d'une situation donnée à une situation différente. Arg. art. 2251.

Ainsi, la prescription n'est pas suspendue au profit des individus atteints d'aliénation mentale, eussent-ils même été placés dans un asile d'aliénés, tant que leur interdiction n'a pas été prononcée (2). Elle ne l'est pas davantage au profit

802, n. 1, et *Des prescriptions*, I, 306 ; Belost-Jolimont sur Chabot, obs, 1, sur l'art. 802. Voy. cep. Chabot, *Des successions*, sur l'art. n. 4 ; Troplong, *Des privilèges et des hypothèques*, II, p. 381 ; Duranton. XXI, 315. En s'occupant de la question que nous venons d'examiner, ces auteurs l'ont résolue pour ou contre d'une manière absolue, sans distinguer entre les droits de l'héritier bénéficiaire sur les biens héréditaires eux-mêmes, et ceux qu'il pourrait avoir à exercer contre ses cohéritiers personnellement ; et la dissidence qui s'est élevée entre eux, tient probablement à ce qu'ils n'ont pas tenu compte de cette distinction, qui cependant nous paraît clairement indiquée par les termes *à l'égard des créances qu'il a contre la succession*, qui terminent le premier alinéa de l'art. 2258.

(1) Les raisons qui ont fait admettre la suspension de prescription à l'égard des créances de l'héritier bénéficiaire contre la succession qu'il administre, ne se présentent plus, lorsqu'il s'agit de droits réels, dont l'exercice aurait pour résultat de diminuer l'actif héréditaire. Aussi le premier alinéa de l'art. 2258 ne parle-t-il nominativement que des *créances*. Marcadé, sur l'art. 2258, n. 2.

(2) Marcadé, sur les art. 2252 à 2256, n. 1. Troplong, II, 738, à la note. Demolombe, VIII, 658. Douai, 17 janvier 1845, Sir., 45, 2, 277. Angers, 6 février 1847, Sir., 47, 2, 201. Req. rej., 31 décembre 1866, Sir., 67, 1, 153. Cpr. Civ. cass., 12 mai 1834, Sir., 34, 1, 333. — La disposition de l'art. 39 de la loi du 30 juin 1838, qui fixe le point de départ de la prescription de l'action en nullité ouverte contre les actes passés par une personne placée dans un établissement d'aliénés, ne forme pas une véritable exception à la règle posée au texte. Cpr. § 213, texte n. 2 et note 15.

des personnes pourvues d'un conseil judiciaire pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité (1).

Ainsi encore la prescription n'est pas suspendue, même durant l'indivision de l'hérédité, au profit d'un héritier pur et simple, en ce qui concerne ses droits contre la succession (2).

Enfin, la prescription court contre le créancier d'une succession, alors même qu'il se trouve investi de l'usufruit de tous les biens qui en dépendent. C'est ce qui a lieu notamment dans le cas où la femme survivante, créancière de ses reprises, se trouve en même temps usufruitière de tous les biens de son mari (3).

D'un autre côté, et en vertu de dispositions formelles de la loi, la prescription court au préjudice d'une succession vacante, quoique non pourvue de curateur, quant aux droits

(1) Troplong, II, 741. Marcadé, *loc. cit.* Duranton, XXI, 298. Demolombe, VIII, 765. Req. rej., 6 juin 1860, Sir., 60, 1, 593.

(2) On ne peut étendre à l'héritier pur et simple, la suspension établie au profit de l'héritier bénéficiaire. Quant à l'indivision, elle n'est pas de sa nature suspensive de prescription. Cpr. art. 816 ; § 622, texte et notes 8 à 13. Troplong, II, 721. Toulouse, 10 juillet 1829, Sir., 30, 2, 77. Limoges, 15 juillet 1840, Sir., 40, 2, 519. Grenoble, 31 décembre 1846, Sir., 47, 2, 479.

(3) Troplong, II, 722, et addit. à la suite du vol. II. Req. rej., 27 août 1819, Sir., 20, 1, 60. Aix, 21 avril 1836, sir., 36, 2, 463. Req. rej., 18 janvier 1843, Sir., 43, 1, 313. Cpr. aussi : Pau, 31 décembre 1836, Sir., 37, 2, 364. Voy. en sens contraire. Proudhon. *De l'usufruit*, II, 759 à 765; Vazeille, I, 377; Toulouse, 27 mars 1835, Sir., 35, 2, 471. Les raisons invoquées à l'appui de cette dernière opinion peuvent se résumer dans cette idée, que la veuve, en jouissant de tous les biens délaissés par son mari, s'est successivement payé des intérêts de ses reprises, et qu'ainsi la prescription n'a pas plus pu courir contre elle que contre un créancier sur antichrèse. Mais cette assimilation manque complètement d'exactitude, puisque celui qui détient un immeuble à titre d'antichrèse, n'en perçoit les fruits qu'en qualité de créancier, et à charge de les imputer sur les intérêts de sa créance, tandis que la veuve usufruitière possède les biens et en perçoit les fruits en cette qualité, et non comme créancière.

qui lui compètent contre des tiers, et réciproquement, au préjudice de ces derniers, quant aux droits qu'ils ont à faire valoir contre une pareille succession (1) Art. 2258, al. 2.

Elle court encore, pour ou contre l'héritier, pendant les délais pour faire inventaire ou délibérer (2). Art. 2259.

Enfin, l'état de faillite n'est pas une cause de suspension de la prescription des actions appartenant au failli contre des tiers. Il ne produit pas davantage, par lui-même, suspension de la prescription des actions compétant à des tiers contre le failli (3).

Du reste, on peut et on doit, même en dehors des cas de suspension formellement prévus par la loi, admettre par application de la maxime *Agere non valenti, non currit præscriptio*, que la prescription d'une action déjà ouverte, reste malgré cela suspendue, toutes les fois qu'un obstacle légal s'oppose à son exercice, et ne permet même pas de recourir à des actes interruptifs (4). C'est ainsi que la prescription

(1) Merlin, *Rep.*, v° Prescription, sect. I, § 7, art. 2, quest. 17, et *Quest.*, v° Succession vacante, § 2. Troplong, II, 807. Duranton, XXI, 323. Marcadé, sur l'art. 2258. n. 4,

(2) Cpr. Code Nap., art. 779 et 797 ; Code de procéd., art. 174 ; § 611, texte n. 2, lett. *b* ; § 614, texte et note 6. Troplong, II, 808. Marcadé, *loc. cit.*

(3) Troplong, II, 719 et 720. Bruxelles, 10 novembre 1824, Dalloz, *Rép.*, v° Prescription civile, n. 743. Req. rej., 23 février 1832, Sir., 32, 1, 537. Req. rej., 14 février 1833, Sir., 33, 1, 844. En disant que l'état de faillite ne produit pas, par *lui-même*, suspension de prescription, nous entendons indiquer que nous ne nous occupons ici que des créanciers qui n'ont fait aucune diligence pour se faire admettre au passif de la faillite. Voy. sur la position des créanciers admis au passif de la masse : texte et note 30 *infra* ; § 215, texte et note 74.

(4) La proposition énoncée au texte n'est pas contraire à l'art. 2251, dont la véritable signification est, que la condition personnelle d'un individu et les circonstances particulières de fait dans lesquelles il se trouve placé, ne peuvent jamais autoriser à admettre une suspension de prescription qui ne serait pas établie par la loi. On forcerait le sens de cet article, si l'on voulait en conclure que la prescription court, en l'ab-

reste suspendue au profit des créanciers du failli qui ont fait admettre leurs créances au passif de la masse, jusqu'au moment où, par l'effet d'un concordat ou de la clôture de l'union, ils auront recouvré l'exercice de leurs actions individuelles (1). C'est ainsi encore que, dans le cas où les qualités de créancier et de débiteur se trouvent temporairement réunies sur la même tête par suite de confusion, la prescription ne dure pas tant que dure la confusion (2). Par un motif semblable, la jurisprudence a admis une suspension de prescription en faveur des créanciers d'émigrés, porteurs de titres qui, faute d'avoir acquis date certaine avant la promulgation du décret du 9 février 1792, n'avaient pu être opposés à l'Etat (3).

Mais on ne devrait pas. sur le fondement de la maxime *Agere non valenti, non currit præscriptio*, admettre une véritable suspension de prescription, à raison de difficultés ou impossibilités de fait qui auraient apporté temporairement obstacle à l'exercice d'une action. Seulement, le juge serait-il, en pareil cas, autorisé à relever le créancier ou le propriétaire des suites de la prescription accomplie pendant la

sence de disposition spéciale qui la suspende, malgré l'existence d'un obstacle légal qui s'opposerait à l'exercice de toute action, même simplement interruptive.

(1) Les créanciers qui ont demandé et obtenu leur admission au passif de la masse, ayant fait tout ce qu'ils pouvaient et devaient faire pour la conservation de leurs droits, et se trouvant privés tant que dure l'état de faillite de toute action individuelle, la prescription doit être suspendue en leur faveur. Cpr. Req. rej., 28 février 1832, Sir., 32, 1, 537.

(2) Vazeille, I, 314. Troplong, II, 726. Zachariæ, § 211, note 21. Douai, 31 août 1824, Sir., 27, 1, 244. Agen, 21 juillet 1827, Sir., 28, 2, 147. Civ. cass., 21 juillet 1829, Sir., 29, 1, 371. Civ. rej., 18 février 1835, Sir., 35, 1, 721.

(3) Loi du 28 mars 1793, art. 43. Vazeille, I, 313. Troplong, II, 717. Paris, 28 janvier 1828, Dalloz, 1828, 2, 139. Cpr. encore sur un autre cas de suspension, à raison d'un obstacle légal qui s'opposerait à l'exercice de l'action : Req. rej., 10 décembre 1838, Sir., 39, 1, 311.

durée de cet obstacle, si, après sa cessation, il s'était immédiatement mis en mesure de faire valoir ses droits. C'est ce qui a lieu, par exemple, dans le cas où, par suite d'inondation, d'invasion, ou de siége, les communications ont été momentanément interrompues entre le domicile du créancier ou propriétaire et celui du débiteur ou possesseur (1).

Pour compléter l'explication des cas de suspension, il con-

(1) La maxime *Agere non valenti, non currit præscriptio*, étant extraite de la glose sur la loi première, § 2, C. *de ann. except.* (7, 40), il importe, pour en apprécier la portée, de ne pas perdre de vue l'espèce de cette loi, dans laquelle il est question de l'impossibilité légale et absolue, où se trouvait le fils de famille, d'exercer, tant qu'il restait dans les liens de la puissance paternelle, les actions relatives à ses biens adventices. On comprend que, dans les hypothèses où l'obstacle à l'exercice d'une action provient de la loi elle-même, la prescription doive demeurer suspendue tant qu'il n'est pas levé, la loi ne pouvant pas ne pas tenir compte d'un obstacle qu'elle a créé elle-même. Mais la même raison ne milite pas en faveur de la suspension de prescription, lorsqu'il ne s'agit que d'un obstacle de fait ; et du silence même que le législateur a gardé en présence de la controverse qui existait autrefois sur ce point, on est amené à conclure qu'il n'a pas voulu attacher à des obstacles de cette nature, une véritable suspension de prescription. On doit d'autant moins hésiter à le décider, que, d'après le système contraire, on serait obligé de défalquer, dans la supputation du délai requis pour la prescription, l'espace de temps qui s'est écoulé pendant la durée de l'obstacle, alors même qu'il aurait cessé bien antérieurement à l'accomplissement de la prescription, et qu'ainsi celui contre lequel elle courait, eût eu toute facilité pour l'interrompre ; ce qui ne serait, ni conforme à l'esprit de la loi, ni commandé par des considérations péremptoires d'équité. Le seul tempérament qu'on puisse admettre en vertu de pareilles considérations, est celui que nous avons indiqué au texte. C'est dans cet esprit qu'est conçu l'avis du Conseil d'Etat des 25-27 janvier 1814. Voy. aussi : Paris 30 août 1809, Sir, 10, 2, 81 ; Req. rej., 28 mars 1810, Sir., 10, 2, 236 ; Ordonn. en Conseil d'État du 12 novembre 1840, Sir., 40, 2, 472. Cpr. en sens divers : Dunod, part. I, chap. X ; Merlin, *Rép.*, v. Prescription, sec. I, § 7, art. 2, quest. 10 ; Vazeille, I, 315 ; Troplong, II, 727 et 728 ; Coin-Delisle, *Revue de Droit français et étranger*, 1847, IV, p. 285 ; Marcadé, sur l'art. 2251, n. 1 ; Zachariæ, § 214.

vient encore de remarquer que les personnes qui, d'après leur qualité ou la nature de leurs fonctions, seraient personnellement responsables de la non-interruption des prescriptions courant au détriment de ceux dont ils gèrent les biens, ne sont point admises à se prévaloir d'une pareille prescription accomplie à leur profit, bien qu'on ne puisse leur opposer une cause de suspension proprement dite.

C'est ainsi que le tuteur et le père administrateur légal ne peuvent invoquer, contre le pupille ou l'enfant dont ils administrent les biens, le bénéfice d'aucune prescription ou déchéance accompli pendant la durée de leur responsabilité (1).

C'est ainsi encore que l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, le curateur d'une succession vacante, le syndic d'une faillite, et le maire d'une commune, ne sont pas admis à se prévaloir d'une prescription qui se serait accomplie, pendant la durée de leur gestion, au détriment de l'absent (2), de la succession vacante, de la faillite, ou de la commune (3).

Enfin, par une raison analogue, l'héritier bénéficiaire ne peut invoquer la prescription qui se serait accomplie au préjudice de la succession qu'il est chargé d'administrer (4).

(1) Cpr. § 116, texte n. 4, notes 11 et 12 ; § 120, texte n. 3 et note 7 ; § 123, texte et note 46.

(2) Duranton. XXI, 295. Zachariæ, § 211, note 9 *in fine*.

(3) Nancy, 10 janvier 1863, Sir., 63, 2, 92. Cpr. Req. rej., 13 novembre 1843, Sir., 43, 1, 857. Il ne faut pas conclure de cet arrêt que, dans l'opinion de la Cour de cassation, les fonctions de maire ne font obstacle à l'accomplissement de la prescription au profit de celui qui les exerce, qu'autant qu'il a célé à la commune les titres qu'elle avait contre lui. Voy. cep. Req. rej., 3 août 1857, Sir., 59, 1, 319. Cet arrêt, quoique bien rendu au fond, nous paraît contenir des motifs erronés, en ce qu'il suppose qu'une possession, commencée *animo domini*, se transforme temporairement en possession précaire, par cela seul que le possesseur s'est trouvé investi de la qualité d'administrateur des biens de la personne contre laquelle courait la prescription.

(4) Duranton, XXI, 317. Zachariæ, § 211, texte et note 19.

C. La suspension n'a d'autre effet que de rendre inutile pour la prescription le temps pendant lequel elle a duré. C'est ce qu'on exprime en disant que, pendant ce temps, la prescription dort ou sommeille. Il en résulte qu'il est permis de compter comme utile à la prescription, non-seulement le temps postérieur à la cessation de la suspension, mais encore le temps antérieur à l'époque où celle-ci s'est produite. Il y a mieux : l'existence d'une cause de suspension au moment même où la prescription est devenue possible, c'est-à-dire au moment où de Droit commun elle prend son point de départ, n'empêche pas qu'elle ne doive être réputée commencée dans le sens des art. 1561 et 2281 (1).

Le bénéfice de la suspension ne peut, en général, être invoqué que par les personnes, ou contre les personnes, au profit desquelles, ou au regard desquelles, elle est établie, et non par leurs cointéressés ou contre leurs cointéressés (2).

Ainsi lorsque, parmi plusieurs copropriétaires, ou plusieurs créanciers, même solidaires, il s'en trouve un au profit duquel la prescription a été suspendue, par exemple, pour cause de minorité, les autres ne sont pas pas admis à se prévaloir de cette suspension (3). De même, la suspension de la prescription en faveur de l'usufruitier, ne profite pas au nu-propriétaire (4).

(1) Cpr. § 213, note 1 ; § 215 *bis*, texte et note 8 ; § 537, note 46.

(2) Zachariæ, § 211, texte, notes 10 et 22.

(3) Civ. rej., 14 août 1840, Sir, 40, 1, 753. Voy. les autres autorités citées à la note 11 du § 298 *bis*. Cpr. aussi : Civ. cass., 12 novembre 1833, Sir., 33, 1, 826.

(4) La Cour de Montpellier (7 février 1855, Sir., 56, 2, 280) a cependant jugé le contraire, en disant que la possession n'affecte que la jouissance, et que, si celle-ci appartient à un usufruitier contre laquelle la prescription n'a pu courir, la possession reste inefficace à l'égard du nu-propriétaire, par cela même qu'elle l'est à l'encontre de l'usufruitier. Mais ce raisonnement repose sur une idée complètement inexacte. Si la possession se manifeste principalement par des actes extérieurs de jouissance, ce n'est pas une raison pour dire que la possession par un tiers d'un

Réciproquement, le créancier en faveur duquel la prescription a été suspendue au regard de son débiteur principal, ou d'un seul de ses codébiteurs, même solidaires, ne peut invoquer le bénéfice de la suspension à l'égard de la caution ou des autres codébiteurs. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si le créancier avait épousé une femme solidairement obligée envers lui avec d'autres débiteurs (1).

La règle ci-dessus posée reçoit cependant exception, tant en matière réelle indivisible, qu'en ce qui concerne les obligations indivisibles aux termes des art. 1217 et 1218 (2). Cette exception recevrait application dans le cas même où, par le résultat d'un partage, un droit indivisible serait tombé au lot de l'un des cointéressés au profit duquel la prescription n'avait point été suspendue de son propre chef (3).

---

* *Troplong, Prescript.*, *sur art.* 2253 *C. N.* } 742. Bigot de Préameneu, orateur du gouvernement, expliquait de la manière suivante la disposition de l'art. 2253.

" Quant aux époux, il ne peut y avoir de prescription " entre eux. Il serait contraire à la nature de la société du " mariage que les droits de chacun ne fussent pas l'un à l'égard " de l'autre respectés et conservés. L'union intime qui fait " leur bonheur est en même temps si nécessaire à l'harmo- " nie de la société, que toute occasion de la troubler est

immeuble grevé d'usufruit, n'affecte que le droit de jouisance : elle manifeste, quand elle est exercée à titre de propriétaire, des prétentions à la pleine propriété, et s'attaque ainsi au droit du nu-propriétaire tout aussi bien qu'à celui de l'usufruitier. Comme il n'existe d'ailleurs entre ces deux droits aucun lien d'indivisibilité, il n'y a aucune raison pour faire profiter le nu-propriétaire, d'une suspension de prescription établie en faveur de l'usufruitier.

(1) Req. rej., 23 février 1832, Sir., 32, 1, 537.

(2) Art. 710, et arg. de cet article. Cpr. § 301, texte n. 2, lett. *c*. Civ. cass., 25 mars 1861, Sir., 61, 1, 433.

(3) *Non obstat* art. 883. Cpr. § 625, texte n. 1 *in fine*.

" écartée par la loi. Il ne peut y avoir de prescription quand " il ne peut même pas y avoir d'action pour l'interrompre (1)."

Supposons donc que le mari ait possédé pendant trente ans et plus, avec toutes les conditions requises par la loi, un immeuble qu'il ignorait appartenir à sa femme. De cette possession, il faudrait retrancher le temps du mariage. Car la prescription n'a pas couru pendant cette époque d'union où la femme se repose ordinairement sur le mari du soin de ses affaires et où le mari aurait certainement abdiqué

(1) Vazeille dit dans le même sens, n. 272 : " La prescription ne court point entre époux.

" Le législateur aurait pu, sans danger, omettre la déclaration de ce principe ; il n'était point écrit dans les lois anciennes, mais il était profondément dans leur esprit, et il se communiquait à l'esprit des légistes comme une règle naturelle et indispensable. Quel homme raisonnable pourrait penser qu'il est laissé aux époux d'employer la force ou l'adresse pour se dépouiller de leur fortune, et d'être armés l'un contre l'autre pour se défendre en justice de cette spoliation ? La loi veut entre eux l'union intime de leurs sentiments et de leurs intérêts ; elle écarte d'eux, autant qu'il est possible, toute cause de discorde. Le mari est presque toujours l'administrateur obligé des biens de sa femme, et toujours elle est sous sa puissance. Il a souvent l'exercice de ses actions ; et jamais elle ne peut agir sans lui ou sans l'autorisation de la justice. En communauté ou en société, ils jouissent ensemble de leurs biens ; ils en jouissent l'un par l'autre ; ils en jouissent pour eux et pour leur famille. Dans cet état, l'un des époux ne saurait usurper les propriétés de l'autre ; le mariage ne peut point admettre de prescription entre ceux qu'il unit, même lorsqu'il y a séparation de biens convenue au contrat qui l'a précédée, ou prononcée en justice ; ils se doivent dans tous les temps protection et assistance."

Duranton ajoute, n. 299 : " Il fallait, en effet, qu'un époux ne fût point dans la nécessité, pour conserver ses droits à l'égard de son conjoint, de le poursuivre judiciairement, ce qui eût entraîné des frais, eût fait naître entre eux la mésintelligence, et peut-être de fatales discordes. Il y avait encore, du côté de la femme, une raison particulière tirée de l'état de dépendance où elle est vis-à-vis de son mari, ce qui l'aurait empêchée, dans beaucoup de cas, de faire les actes conservatoires nécessaires pour interrompre la prescription."

toute pensée d'acquérir un immeuble au préjudice de sa femme, s'il eût su qu'il lui appartenait.

Il y a plus ! c'est que, s'il y avait séparation de biens, la prescription serait arrêtée entre époux pendant le mariage ; et, par exemple, une femme ne serait exposée à aucune déchéance pour n'avoir pas exigé de son mari les sommes qu'il lui devait malgré l'état de séparation (1). En effet, le mariage subsiste, et il exclut tout ce qui est de nature à ajouter à la froideur des époux (2).

743. Remarquons, au surplus, qu'il arrivera rarement que la prescription à fin d'acquérir, commencée avant le mariage, n'éprouve qu'une simple suspension après qu'il aura été contracté. Le plus souvent les droits de la femme sont décrits dans le contrat de mariage, ou du moins ils sont connus des époux ; dès lors comment ne pas conclure que le mari, par cela seul qu'il en a eu connaissance, les a reconnus et admis ? Comment croire qu'il a pu conserver l'arrière-pensée de se les approprier plus tard, lui qui a épousé, avec la personne, ses intérêts et sa défense ? Comment supposer par conséquent que sa possession, continuée pendant l'association conjugale, a été une possession *animo domini*, et qu'il

(1) Pothier, *Oblig.*, 646.

(2) Add. Op. Conf. de Malleville. *Jurisprudence.*—Le délai d'un an dans lequel la demande en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude doit être formée (code civil, art. 957) est une véritable prescription, et non un simple délai de procédure. Dès lors il ne court point entre époux pendant le mariage, (22 avril 1839, Caen ; Sirey, 1839, 2, 272.)

« La prescription ne court pas entre époux pendant l'instance en séparation de corps." (B , 13 octobre 1821 ; J. de B., 1821, 2, 230 ; Dalloz, XXII, 399.)

La prescription de deux ans établie contre la demande en rescision d'une vente pour cause de lésion, court même entre époux. L'art. 1676 du code civil fait à cet égard exception à l'article 2253 du même code.

« Dans tous les cas, elle courrait à partir de la séparation de biens obtenue par la femme venderesse." (24 juillet 1839 ; Toulouse ; Sirey, 1839, 2, 524.)

a joui pour son propre compte, et non pour celui de sa femme ? Or, si la raison défend d'admettre dans la personne du mari, une possession caractérisée par l'art. 2229 du code civil, ce n'est plus de suspension qu'il s'agit ; il y a interruption véritable par la reconnaissance implicite du droit de la feme (2248 du code civil). Il y a cessation d'une possession à titre de propriétaire ; la continuité manque et avec elle la possibilité de prescrire (*suprà*, n° 699).

743 2° (1).

(1) *Hypothèses où il y a plus que suspension, c'est-à-dire novation par le mariage. Quand il y a interruption. Quand il y a suspension.*— Duranton, n. 299, dit à cet égard : " Dans le cas où le mari étant, lors du mariage, débiteur envers la femme, d'une somme qui est rentrée dans la dot de celle-ci, ou qu'il l'est devenu durant le mariage, il s'est opéré novation de la créance, dont le mari n'a plus été débiteur qu'à titre de constitution dotale, et la prescription n'a plus couru contre la femme ou ses héritiers qu'à compter du jour où la dot est devenue exigible ; c'est-à-dire, dans le cas de communauté ou d'exclusion de communauté, à compter de la dissolution du mariage, et dans le cas du régime dotal, à partir de la fin de l'année accordée par l'article 1565 pour la restitution de la dette, conformément à l'article 2257 qui ne fait courir la prescription, pour les dettes avec terme, qu'à compter de l'échéance du terme. Et il serait indifférent, à cet égard, que la dot fût devenue restituable par suite de séparation de corps ou de biens, puisque le mariage n'en subsistait pas moins et que la prescription ne court point entre époux, sans que l'art. 2253 distingue s'il y a eu ou non séparation de corps ou de biens, distinction que l'on a cependant bien eu soin de faire, au sujet aussi de la prescription à l'égard de la femme, dans l'article 1361.

" Si c'est le mari qui est créancier de la femme, la prescription, quel que soit le régime matrimonial des époux, ne courra pas pendant le mariage, quand bien même la dette n'aurait point été reconnue par le contrat de mariage, ni dans un acte postérieur ; mais le mariage n'aura pas interrompu la prescription : il en aura seulement suspendu le cours, ce qui est bien différent, car l'art. 2253 n'est point placé sous le chapitre intitulé : *Des causes qui interrompent la prescription*, il est placé sous celui qui a pour titre : *Des causes qui suspendent le cours de la prescription.*

" Il en serait de même si les époux étaient séparés de biens par le

contrat de mariage, quel que fût celui des deux qui serait débiteur envers l'autre, à moins que la dette n'eût été reconnue par ce dernier dans le contrat de mariage ou depuis, auquel cas cette reconnaissance aurait opéré interruption de la prescription nouvelle, qui n'aurait commencé son cours qu'à partir de la dissolution du mariage.

" Si les époux possédaient séparément des héritages contigus et qu'une servitude du nombre de celles qui peuvent s'acquérir par prescription fût exercée lors du mariage par l'un d'eux sur l'héritage de l'autre, ou si l'exercice en avait commencé durant le mariage, le temps qui s'est écoulé pendant qu'il a subsisté ne pourrait être invoqué pour la prescription; mais dans la première hypothèse, le mariage seul ne l'aurait point interrompue : il en aurait seulement suspendu le cours.

" Ces décisions sont applicables au cas aussi où la femme, lors du mariage, possédait des biens sur lesquels le mari avait des droits de propriété ; celui-ci, dans le cas de communauté, d'exclusion de communauté, ou de régime dotal, et s'il s'agissait des biens compris dans la dot, a possédé pour la femme, et cela a empêché l'interruption de prescription, attendu que lorsqu'on a commencé à posséder pour un autre on est censé avoir continué de posséder pour lui jusqu'à preuve du contraire. Il n'y a donc eu senlement que suspension au cours de la prescription pendant le mariage, et non interruption. A plus forte raison en serait-il ainsi dans le cas où la femme était séparée de biens ou même mariée sous le régime dotal, mais s'il s'agissait, dans ce dernier cas, des biens paraphernaux ; car c'est la femme, dans l'une et l'autre hypothèse, qui conserve l'administration de ses biens, et qui par conséquent les possède par elle-même, tellement que c'est à elle, dûment autorisée, et non au mari, qu'appartiennent même les simples actions possessoires.

" Si c'était, au contraire, le mari qui possédait, lors du mariage, des biens sur lesquels la femme avait des droits, on pourrait croire au premier coup d'œil, du moins dans les cas où par la nature du régime matrimonial adopté par les époux il avait l'administration de ces biens, on pourrait croire, disons-nous, que le fait seul du mariage a opéré une interruption de prescription, et en conséquence que le temps de possession de la femme ou de ses auteurs antérieur au mariage est réputé non avenu, parce que le devoir du mari en sa qualité d'administrateur et de conservateur des droits de sa femme, était d'interrompre la prescription contre lui-même. Mais il n'en est cependant pas ainsi ; les choses sont restées dans le *statu quo* et il y a eu simplement suspension du cours de la prescription pendant la durée du mariage. Le mari n'était obligé de conserver les droits de la femme que tels qu'ils étaient lors du mariage, et non de détruire les siens. S'il n'a pas fait acte de reconnaissance de

ceux de la femme, il n'y a pas eu interruption de la prescription qui courait à son profit au temps du mariage; il n'y a eu que la simple suspension légale de son cours prononcée par notre art. 2253.

" Au moyen de ces explications et distinctions, on pourra aisément résoudre les différents cas de prescription invoquée par l'un des époux, ou ses héritiers, après la dissolution du mariage comme ayant commencé son cours avant le mariage."

Dalloz et Vergé, sur art. 2253 *C. N.* } Exposé des motifs et Rapports, J. G. *Prescript. civ.*, p. 71, n° 33.

1. Le mari ne peut se prévaloir de la possession qu'il a eue, *animo domini*, pendant le mariage, d'un immeuble qu'il ignorait appartenir à sa femme.—J. G. *Prescript. civ.* 708.

2. La prescription de l'action en nullité d'un contrat de mariage ne court pas entre les époux durant le mariage.—Civ; r. 13 juillet, 1857, D. P. 57. 1. 334.

3. La prescription quinquennale des intérêts de sommes d'argent ne court pas entre époux. — Bordeaux, 3 fév. 1873, D. P. 73. 2. 162.

4. L'article 2253 est applicable même aux actions qui ne peuvent s'exercer que pendant le mariage, par exemple à l'action en *séparation de corps*.—V. art. 306, n° 89 et s.

5. L'art. 2253 s'applique-t-il au délai de l'action en révocation des donations pour cause d'ingratitude ?—V. art. 959, n° 17 et s.

6. Le délai de deux ans, fixé par l'art. 1676 pour l'action en rescision, n'est pas supendu pendant la durée du mariage. —V. art. 1676, n° 6.

7. La prescription d'un immeuble commencée au profit d'une femme mariée n'est pas suspendue par la vente de ce même immeuble que le mari s'est fait consentir pendant le mariage par le propriétaire, ici ne s'applique pas l'art. 2253, les principes d'ordre public qui régissent l'association conjugale ne permettant pas d'admettre que le mari ait pu acquérir, pendant le mariage, des droits inconciliables avec ceux de sa femme.—Bastia, 6 juin 1854, D.P. 56. 2. 6.

8. Malgré la *séparation de biens*, la prescription ne courrait

pas, durant le mariage, contre la femme qui s'abstiendrait d'exiger de son mari les sommes à elles dues.—J. G. *Prescript. civ.*, 708.

9. La disposition de l'art. 2253 est applicable même au cas où les époux sont séparés de corps.—Paris, 26 juill. 1862, D. P. 63. 2. 112.—Bordeaux, 3 fév. 1873, D. P. 73. 2. 162.—Observ. conf., J. G. *Prescript. civ.*, 730 ; *Sépar. de corps*, 394.

10. En sens contraire, après la séparation de corps la prescription court entre les époux ; mais elle ne court pas pendant l'instance en séparation.—Bruxelles, 13 oct. 1822, J. G *Prescript. civ.*, 708.

---

7 *Boileux, sur art.* 2253 *C. N.* } La prescription serait dans le ménage une occasion de trouble, si elle pouvait s'opérer entre époux.—Ajoutons, que ce serait leur procurer la facilité de s'avantager indirectement d'une manière irrévocable, ce que la loi ne permet pas (1096) (1).

Par ex., si le mari a possédé pendant trente ans comme propriétaire un immeuble de sa femme, la prescription aura été suspendue pendant la durée du mariage.

Jugé, que le principe de l'imprescriptibilité entre époux, s'applique à l'action en révocation des avantages nuptiaux pour cause d'ingratitude (2).

La prescription serait suspendue, lors même que les époux seraient séparés de corps et de biens ; car la loi ne distingue pas (3).

En certains cas, le mariage fait même plus que suspendre le cours de la prescription : il opère novation de la créance ; ce qui donne lieu à une prescription nouvelle, laquelle ne court que du jour de la dissolution du mariage : tel serait

(1) Dur., n. 299.

(2) Cass., 17 mars 1835. Dall., n. 709. *Voyez* cep. Orléans, 19 nov. 1842. Dall., Disp. entre vifs, n. 2383.

(3) Malleville, sur l'art. 2253. Troplong, n. 742. *Voyez* cep. Bruxelles, 13 oct. 1822.

le cas où la femme aurait compris, dans ses apports matrimoniaux, une créance qu'elle avait contre son mari (Dur., n. 299) (1).

---

1 *Low. Ca. Law Journal*, p. 82. *Ménéclier de Morochond, Déf. Appt., et Gauthier, Demdr, Int., C. d'Ap. M.* 1867. } HELD. — That prescription does not run against the wife's claim for reprises matrimoniales while she is under marital authority.

This was an appeal from the judgment of Mr. Assistant Justice Monk, rendered 27th Nov., 1864. The action was brought by the plaintiff, Ed. D. Gauthier, as universal usufructuary legatee of Marie F. Gauthier, for the amount of her *reprises matrimoniales* and dower, and also for an account of the community alleged to be subsisting between her and her husband, Meneclier. The judgment awarded the plaintiff $3.023 as the amount of the *reprises matrimoniales*, and $2,242 for what Marie F. Gauthier had inherited from her father, together with $500, the amount of her *douaire préfix*; but held that the community between Meneclier and his wife had been dissolved.

LORANGER, J., (who sat in this case as judge *ad hoc* instead of Mr. Justice Drummond) rendered the judgment of the Court of Appeals, unanimously confirming the judgment appealed from, the grounds of which were briefly as follows : By the contract of marriage between Meneclier and his wife, dated 18th July, 1822, it was stipulated that there should be community between them. There was *stipulation de propre des biens de la future* to be established by inventory within fifteen days from the date of the marriage contract. It was, moreover, agreed by the marriage contract that there should be a *douaire préfix* of $500. By judgment of the King's Bench, 8th June, 1826, a separation of property between Meneclier and his wife was pronounced. Madame Meneclier renounced to the community 15th June, 1826, and

(1) Dur., n. 229. Troplong, n. 743.

on the 19th Feb., 1826, the report of the *praticien* establishing the *reprises matrimoniales* at $4,023 was homologated. For this sum, it was held that prescription did not run against Madame Meneclier during the existence of the marriage, and while she was under marital authority. The plea of thirty years' prescription against the wife's *reprises* was therefore dismissed. It was also held that though by his will, dated 4th Nov., 1856, Meneclier constituted his wife his universal usufructuary legatee, with the condition that she was to discharge his debts, nevertheless, in this instance, there had been no confusion in her person of these debts due her by her husband. By will dated 28th Dec., 1858, Madame Meneclier appointed the plaintiff her universal usufructuary legatee, and the latter had a right to claim the debts due by Meneclier to his wife at the time he died, and her dower as established by marriage contract.

Judgment confirmed unanimously.

FIN DU DIX-NEUVIÈME VOLUME.

TABLE GÉNÉRALE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE DIX-NEUVIÈME VOLUME.

CONTINUATION DU LIVRE TROISIÈME

ARTS.

TITRE DIX-NEUVIÈME.—De la prescription (*suite*).

Ch. II.—De la possession (*suite*)..... 2192

Ch. III.—Des causes qui empêchent la prescription, et en particulier de la précarité et des substitutions..... 2201

Ch. IV.—De certaines choses imprescriptibles et des prescriptions privilégiées..... 2211

Ch. V.—Des causes qui interrompent ou suspendent la prescription..... 2222

Sec. I.—Des causes qui interrompent la prescription..... 2222

" II.—Des causes qui suspendent le cours de la prescription..... 2232

a39003 008289224b

DATE DUE

APR 05 1985			
APR 4 1995			

CAT. NO. 1137